Ro I (3)

Die Haftung der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft

aus schädigender Geschäftsführung gegenüber der Gesellschaft Aktionären, Gesellschaftsgläubigern und Dritten.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen Juristen-Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Hans Buttersack

Referendar in Hamburg.

AKAD. LIBRARY BERLIN

Rostock.

Carl Hinstorffs Buchdruckerei

1904.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549203_0043

Seinem lieben Vater

Ludwig Heinrich Buttersack

in herzlicher Dankbarkeit.

Weihnachten 1904.

Inhaltsübersicht.

Einleitung. § 1. Würdigung und Abgrenzung der Aufgabe.

Erster Abschnitt. § 2. Sorgfaltspflicht des Vorstandes bei der Geschäftsführung. — Beweislast.

Zweiter Abschnitt. Haftung des Vorstandes aus schädigender Geschäftsführung.

I. § 3. Gegenüber der Gesellschaft.

II. § 4. Gegenüber den Aktionären.

III. § 5. Gegenüber den Gesellschaftsgläubigern.

IV. § 6. Gegenüber Dritten.

Dritter Abschnitt. § 7. Verjährung der Ansprüche gegen den Vorstand aus schädigender Geschäftsführung.

Einleitung.

§ 1.

Würdigung und Abgrenzung der Aufgabe.

Das Thema, das im Folgenden übersichtlich zu behandeln versucht wird, ist gewiß kein leichtes. Handelt es sich doch vielfach um Fragen, die von Wissenschaft und Praxis und von den Gesetzgebungen der verschiedenen Länder sehr verschieden beantwortet worden sind. Das Aktienrecht ist ja überhaupt reich an Kontroversen. Das liegt wohl zum großen Teil darin begründet, daß die Aktiengesellschaft gegenüber anderen Rechtsinstituten, welche die Wissenschaft im Laufe vieler Jahrhunderte ausgebildet hat, noch ziemlich jung ist. Es ist noch garnicht lange her, daß man sich darüber ernsthaft gestritten hat, ob die Aktiengesellschaft eine juristische Person sei oder nicht. So wenig war man sich über das Wesen dieses Rechtsinstitutes klar. Und noch heute geben gerade bei der Haftung der Vorstandsmitglieder hauptsächlich wirtschaftspolitische Erwägungen Anlaß zu wichtigen juristischen Streitfragen.

Die Natur der Aktiengesellschaften ist ganz eigenartig: Sie ist ihrem Wesen nach sozialistisch, ihrem Ziele nach individualistisch. Der Einzelne ist hier nicht Mitglied, um

soziale Zwecke in sozialem Sinn zu fördern, sondern um einen möglichst großen Gewinn für seine Person dabei herauszuschlagen, ohne Rücksicht darauf, ob dadurch das Ganze notleidet. Dazu kommt, daß die Geschäftsführung fast allein in den Händen weniger Leute, nämlich des Vorstandes und des Aufsichtsrates liegt, welche ihre selbständige Stellung nur zu leicht mißbrauchen. Auf Grund solcher wirtschaftlichen Erwägungen mußte der Gesetzgeber darauf ausgehen, einmal sowohl die sozialen als auch die individuellen Interessen innerhalb der Aktiengesellschaft in gerechter Abwägung zu berücksichtigen, sodann für die Verantwortlichkeit des Vorstandsmitgliedes das richtige Maß zu finden. Ob dem Gesetzgeber diese Aufgabe gelungen ist, wird von Vielen bezweifelt. Immer und immer wieder werden neue Reformvorschläge laut und manchmal scheint's fast, als ob die Gesetzgebung auf dem Gebiete des Aktienrechts versage. Die Zeit muß lehren, ob man imstande ist, durch eine weise Gesetzgebung die vielen Übelstände, welche das Aktienwesen gezeitigt hat, zu beseitigen oder doch auf ein geringes Maß zurückzuführen.

Wir werden im folgenden zunächst die Sorgfaltspflicht des Vorstandes bei der Geschäftsführung zu besprechen haben. Aus der Sorgfaltspflicht resultiert die Verantwortlichkeit gegenüber der Gesellschaft, Aktionären, Gesellschaftsgläubigern und Dritten, welche danach in dieser Reihenfolge untersucht werden soll. Alle diese Fragen werden in ihrer historischen Entwicklung in Gesetzgebung, Wissenschaft und Praxis beleuchtet und nach ihrem heutigen Stande erörtert werden. Mehrere Probleme, so das äußerst schwierige der Sonderrechte und das des Grundkapitals

werden, obwohl nicht in den Rahmen unserer Betrachtung gehörend, kurz betrachtet werden müssen, da solches zum Verständnis des Ganzen notwendig erscheint; die Frage nach der Verjährung der Ansprüche, welche aus der Haftung hergeleitet werden, wird die Arbeit beschließen.

I. Abschnitt.

§ 2.

Sorgfaltspflicht des Vorstandes bei der Geschäftsführung. — Beweislast.

Die Tätigkeit des Vorstandes einer Aktiengesellschaft als ordentliches Organ derselben, äußert sich nach zwei Richtungen: einmal Vertretungsmacht nach außen, sodann Recht und Pflicht zur Geschäftsführung nach innen. Das Recht und die Pflicht zur Geschäftsführung steht dem Vorstande zu in Unterordnung unter Generalversammlung und Statut (vgl. HGB. § 235). Für diese dem Vorstande kraft Gesetzes zustehende Geschäftsführung haften die Mitglieder desselben mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes (HGB. § 241, Abs. 1).

Das alte Handelsgesetzbuch in der Fassung vom 11. Juni 1870 hatte für die vom Vorstandsmitglied zu erwartende Sorgfalt weder den festen Maßstab „Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes", noch eine so allgemeine Bestimmung wie die heutige des § 241, Abs. 1. Vielmehr war vom Gesetz eine Verantwortlichkeit des Vorstandes nur in ganz bestimmten Fällen statuiert, nämlich in folgenden drei: Die Vorstandsmitglieder hatten außer den Grenzen ihres Auftrags oder den Vor-

schriften des Gesetzes oder des Status entgegengehandelt (Art. 241 Abs. 2), sie hatten nach Auflösung der Gesellschaft das Vermögen derselben vor Ablauf des Sperrjahres verteilt (Art. 245), sie hatten eine teilweise Zurückzahlung oder Herabsetzung des Grundkapitals ohne vorherigen Generalversammlungsbeschluß und ohne Einhaltung der für die Verteilung des Gesellschaftsvermögens geltenden Bestimmungen vorgenommen (Art. 248). In diesen drei Fällen sollten die Vorstandsmitglieder persönlich und solidarisch haften. Man war jedoch in Theorie und Praxis allgemein darüber einverstanden, daß jene Fälle der Art. 241, 245, 248 nicht die Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder erschöpfen sollten. Vielmehr sollte in allen übrigen Fällen der Vorstand als Mandatar der Gesellschaft nach den allgemeinen Grundsätzen für jedes Verschulden haften.[1] Streit herrschte darüber allerdings, welcher Maßstab von Sorgfalt angelegt werden müsse, ob omnis culpa oder diligentia quam suis. Auch in der Reichstagskommission ist bei Beratung des Aktiengesetzes vom 18. Juli 1884 von einer Seite ausgeführt worden, „es sei innerlich überhaupt nicht berechtigt, die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft haftbar zu machen für omnis culpa; berechtigt sei nur die Verhaftung der Vorstandsmitglieder für custodia und, wie gemeinrechtlich beim Vormunde und bei offenen Gesellschaftern, für diligentia quam suis. Der Vorstand solle nicht blos konservieren

1) Vgl. Renaud S. 605; Auerbach S. 198; v. Völderndorff S. 716; Reinganum S. 18; Bekker in Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 17 S. 439 ff.

wie der Vormund, sondern er solle in schöpferischer Tätigkeit erwerben. Er müsse spekulieren, die Konjunktur des Augenblicks benutzen und sich dann gefallen lassen, daß der Richter ex post prüfe, ob sein Kalkül richtig gewesen sei; das mache die Verantwortlichkeit zu einer doppelt schweren".[1] Ähnliche Erwägungen veranlaßten Löwenfeld zu einer verschiedenen Regelung der Verantwortlichkeit, jenachdem es sich um bloße Verwaltung oder um eigentliche Geschäftsführung handle, indem er eine zwiefache Tätigkeit des Vorstandes annimmt. Einmal Verwahrung und Verwaltung des Gesellschaftsvermögens, sodann Ausübung und Verfolgung des Gesellschaftszwecks. Im ersteren Fall will Löwenfeld Haftung für omnis culpa eintreten lassen, im letzteren dürfe dagegen nur diligentia quam suis verlangt werden. Er begründet seine Unterscheidung dahin, daß es höchst unbillig sei, bei Ausübung und Verfolgung des Gesellschaftszwecks omnis culpa zu verlangen, da in dieser Richtung der Vorstand sein ganzes Talent in den Dienst der Gesellschaft stelle. „Eine Haftpflicht für omnis culpa kann nur angebracht sein, wenn es sich um bestimmte, immerhin zahlreiche, aber für jeden vorsichtigen Mann faßliche Verpflichtungen handelt. Wo dagegen eine ganze je nach der besonderen Begabung mehr oder weniger glücklich zu lösende Aufgabe in Frage ist, wo also der ganze Mensch mit allen seinen Fehlern und Vorzügen in Betracht kommt, da giebt es nur eine einzige zutreffende Schuldabmessung, nämlich danach, ob und in wieweit der Betreffende es an der Sorgfalt fehlen

1) Vgl. Sten. 1884 Bd. 4 S. 1022.

läßt, die er in seinen eigenen Angelegenheiten anwendet".[1] Auch Löwenfeld beruft sich dann auf die offene Handelsgesellschaft, wo auch nur ein Gesellschafter dem anderen diligentia quam suis prästiere. „Ganz ähnlich sei das Bündnis beschaffen, welches die Aktiengesellschaft mit dem Vorstande eingehe". Alle diese Angriffe gegen die omnis culpa-Haftung des Vorstandes sind jedoch ungerechtfertigt. Sie verkennen, daß der Vorstand nicht etwa ein der Gesellschaft koordiniertes, sondern ein ihr subordiniertes Gebilde ist. Deshalb kann auch die Stellung des Vorstandes zur Aktiengesellschaft nicht mit der eines offenen Handelsgesellschafters zum andern verglichen werden. Das Vorstandsmitglied ist der Gesellschaft gegenüber Dienstverpflichteter, beide haben miteinander einen Dienstvertrag abgeschlossen. Und daß bei einem Mandats- bezw. Dienstvertrag omnis culpa prästiert wird, ist von je her, jedenfalls im Gemeinen Recht, Rechtens gewesen.[2] Auch praktisch scheint uns die Statuierung einer diligentia quam suis-Haftung sehr bedenklich; denn dann wird gerade der Hauptübelstand nicht vermieden, daß der Vorstand sich auf kühne Geld-spekulationen einläßt. Eine diligentia quam suis würde gegen solche Spekulationen keinen genügenden Schutz gewähren. Der Kommissionsbericht bemerkt mit Recht: „Wer die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nicht aufwenden wolle oder auch nur die Verantwortung

1) Vgl. Löwenfeld S. 255 ff.

2) Vgl. auch Renaud S. 101. Daß ein Mandatsverhältnis vorliegt, wird allerdings von Renaud im Gegensatz zur heute herrschenden Meinung geleugnet. Die Vorstandsmitglieder seien deshalb nicht Mandatare der Aktiengesellschaft, „weil sie notwendige Repräsentanten der Korporation seien". Vgl. Renaud S. 528.

scheue, der bleibe von dem Posten eines Vorstandsmitgliedes am besten fern".

Andererseits ist in allerneuester Zeit die Meinung hervorgetreten, daß der Begriff „Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes" ein sehr vager sei.[1] Das Gesetz müsse den Begriff enger definieren und bestimmte konkrete Erfordernisse für die Sorgfaltspflicht aufstellen. Es mag zugegeben werden, daß es wünschenswert wäre, wenn das Gesetz neben den von ihm schon bezeichneten noch mehrere besonders wichtige Pflichten des Vorstandsmitgliedes genau umschriebe. Aber im allgemeinen muß es dem freien Ermessen des Richters überlassen werden, im konkreten Fall zu untersuchen, ob die von einem ordentlichen Geschäftsmann billig zu verlangende Sorgfalt angewendet worden ist. Unser modernes Geschäftsleben ist eben viel zu mannigfaltig, als daß man die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes durch festumschriebene Formeln spezialisieren könnte.

Die Sorgfaltspflicht ist keine strengere als die eines jeden Schuldners, wie solches leicht scheinen möchte; denn auch im bürgerlichen Recht wird man zur Prüfung, ob die im Verkehr erforderliche Sorgfalt im konkreten Fall angewendet worden ist, alle Umstände berücksichtigen also auch den Beruf des Betreffenden. Wie wollte man sonst die Sorgfalt überhaupt bemessen.[2] Indem nun jedes Vorstandsmitglied nach dem vom Gesetz fixierten

1) Vgl. Stier-Somlo in Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 53 S. 88.

2) Das wird auch mit Recht von Völderndorff S. 609 f. hervorgehoben. Vgl. übrigens auch den Kommissionsbericht in Sten. 1884 Bd. 4 S. 1020; Wiener S. 98.

Maßstab der Sorgfalt bemessen werden soll, hat allerdings der Gesetzgeber bezweckt, Leute, welche nicht die genügende Geschäftskenntnis haben, im Interesse der Gesellschaft und des Publikums von dem Amt eines Vorstandsmitgliedes fern zu halten.[1]

HGB. § 241 Abs. 1 spricht mit Bedacht von der Sorgfalt eines ordentlichen „Geschäftsmannes", nicht eines ordentlichen „Kaufmannes" wie z. B. in § 347 Abs. 1. Denn zur Geschäftsführung des Vorstandes gehören nicht nur kaufmännische Unternehmungen (kaufmännische Unternehmungen im Sinne des HGB.) sondern auch solche nicht kaufmännischer Art, und das Gesetz will den Vorstand auch für diese Unternehmungen in gleichem Maße verantwortlich machen wie für die ersteren. Die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes geht also weiter als die eines ordentlichen Kaufmannes.

In der Kommission ist zu Art. 226 beantragt worden, anstatt „die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes" zu sagen: „Die Sorgfalt eines ordentlichen Aufsichtsratsmitglieds" (Vorstandsmitglieds). Zur Begründung wurde geltend gemacht, daß das HGB. auch in anderen Fällen von Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers (§ 429), eines ordentlichen Rheders (§ 497) ꝛc. rede. Auch das Maß der vom Aufsichtsrat (Vorstand) anzuwendenden Sorgfalt bemesse sich lediglich nach dessen Stellung als Aufsichtsrat (Vorstand). Der Ausdruck „Sorg-

1) Vgl. Sten. 1884 Bd. 3 S. 291: „Der Begriff der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes fällt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters in der Anwendung auf geschäftliche Verhältnisse zusammen."

falt eines ordentlichen Geschäftsmannes" könne leicht zu einem falschen Maßstab verleiten. Demgegenüber ist von der Kommission mit Recht betont worden, daß das Amt eines Aufsichtsratsmitglieds (Vorstandsmitglieds) in keiner Weise ein ausgeprägtes Gewerbe darstelle wie das eines Rheders, Frachtführers ꝛc. Deshalb ist auch der Maßstab der Sorgfalt eines ordentlichen „Aufsichtsrats-mitglieds (Vorstandsmitglieds) keineswegs ein sicherer.[1]

Unter Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes ist also zu verstehen diejenige Sorgfalt, welche jeder besonnene Geschäftsmann im konkreten Falle angewendet haben würde. Ob der Vorstand diese Sorgfalt beobachtet hat, ist quaestio facti und dem Ermessen des Richters anheimgestellt.

Haben die Mitglieder des Vorstandes bei der Geschäftsführung dolos gehandelt, so tritt zur civilrechtlichen Haftung in gewissen Fällen noch öffentliche Strafe (HGB. §§ 312). Doch das gehört nicht in den Rahmen unserer Untersuchung.

Die Diligenzpflicht des Vorstandes kann im Gegensatz zum bürgerlichen Recht (arg. BGB. § 276 Abs. 2) nicht durch Vertrag im voraus gemildert werden. Denn die vom Gesetz normierte Sorgfaltspflicht ist nicht nur im Interesse der Gesellschaft, sondern auch und nicht zum wenigsten in dem der Gesellschaftsgläubiger gegeben. Die Vorschrift des § 241 Abs. 1 HGB. ist also zwingenden Rechts, die Diligenzpflicht kann vertraglich wohl verschärft, niemals aber gemildert werden. Der Kom-

1) Vgl. Sten. 1884 Bd. 4 S. 1019.

missionsbericht weist aus Anlaß dieser Frage auch auf die Technik des Gesetzes hin, wonach bei den Vorschriften, welche eine anderweitige Regelung durch Gesellschaftsvertrag zulassen, ausdrücklich hinzugefügt wird: „sofern der Gesellschaftsvertrag nicht andere Erfordernisse feststellt." [1]

Bezüglich der Beweislast enthielt der dem Reichstag vorgelegte Entwurf zur 2. Aktiennovelle vom 18. Juli 1884 in Art. 241 die Bestimmung: „Sie die (Mitglieder des Vorstandes) haben, wenn sie in Anspruch genommen werden, die Anwendung dieser Sorgfalt zu beweisen." Dieser Satz entspricht den allgemeinen Grundsätzen über die Verteilung der Beweislast, wie es auch heute in § 282 BGB. ausgesprochen ist, und der Praxis des obersten Gerichtshofes.[2] Wenn der Gläubiger (Mandant) den Schuldner (Mandatar) aus einem Vertragsverhältnisse wegen Schadenersatz in Anspruch nimmt, so hat der Kläger zu beweisen, daß der Schaden entstanden und auf ein Verhalten des Schuldners zurückzuführen ist, und welches die Obliegenheiten sind, die der Schuldner zu erfüllen hat, Beklagter hat dagegen darzutun, daß er bei der Handlung, für welche ihn Kläger verantwortlich macht, seine Schuldigkeit getan, in unserem Falle also die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes beobachtet habe, ihm also kein Verschulden zur Last falle.

Es entstand seiner Zeit ein großer Streit darüber, ob es gerechtfertigt sei, die Beweislast im Sinne des

1) Vgl. Sten. 1884 Bd. 4 S. 1020.

2) Vgl. Windscheid Bd. 1 S. 589 ff.; Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 1 S. 287 ff.; Hergenhahn, Vorstand S. 324; Ring S. 514; Staub Bd. 1 S. 729; Petersen und v. Pechmann S. 298 und Andere. ROH. Bd. 6 S. 215, Bd. 17 S. 239, RG. Bd. 13 S. 46, Bd. 20 S. 269.

Entwurfes von 1884 zu verteilen. Der große Widerspruch, welcher sich gegen die vom Entwurf aufgenommene Bestimmung bezüglich der Beweislast erhob, veranlaßte denn auch die Kommission, dieselbe zu streichen. Da heute der Streit vom BGB. § 282 zu Gunsten des Entwurfes entschieden ist, ist es überflüssig, auf die damals entstandene Kontroverse einzugehen.[1]

1) Vgl. darüber Sten. 1884 Bd. 3 S. 291; Bd. 4 S. 1020.

II. Abschnitt.

Haftung des Vorstandes aus schädigender Geschäftsführung.

§ 3.

Gegenüber der Gesellschaft.

Es sei zunächst vorausgeschickt, daß man bezüglich der Geschäftsführung des Vorstandes zwei Perioden unterscheiden kann, nämlich eine vor und eine nach der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister. Schon vor der Eintragung ist die Aktiengesellschaft „errichtet", d. h. durch Gesellschaftsvertrag, ist unter den Gründern eine rechtsverbindliche Gesellschaft im Sinne des BGB. ins Leben gerufen. Die Aktiengesellschaft als juristische Person entsteht dagegen erst mit der Eintragung; aber damit die Gesellschaft überhaupt entstehen kann, ist es notwendig, daß schon vor der Eintragung gewisse Handlungen für die zukünftige Gesellschaft vorgenommen werden. Es kann nicht etwa im Namen der Aktiengesellschaft gehandelt werden; denn als solche existiert sie vor Eintragung garnicht, ein Handeln für eine nicht existierende Rechtspersönlichkeit ist aber nicht möglich. Die Rechtshandlungen, welche für die werdende Gesellschaft vorgenommen werden, haben Wirksamkeit für die

Gesellschaft erst nach Eintragung, d. h. nachdem die Gesellschaft entstanden ist. Da die Gesellschaft ja schon vor der Eintragung einen Vorstand haben muß, so werden solche Rechtshandlungen vor der Eintragung auch von dem Vorstand vorgenommen werden. In wieweit für die werdende Gesellschaft gehandelt werden kann, ob überhaupt eine Einschränkung dahin richtig ist, daß solche Handlungen nur vorgenommen werden dürfen, soweit sie zur Entstehung notwendig sind,[1] das ist eine Streitfrage, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann. Sicher ist jedenfalls, daß niemals vor Eintragung im Namen der Gesellschaft gehandelt werden darf. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll eben die Aktiengesellschaft nicht eher handlungsfähig sein, als bis sämtlichen Normativbestimmungen, zu denen auch die Eintragung gehört, genügt worden ist. Handelt vor der Eintragung jemand im Namen der Gesellschaft, so erweckt er dadurch den Anschein, als ob er Vertreter einer bereits existierenden Aktiengesellschaft sei; es entspricht nur den allgemeinen Grundsätzen, wenn das HGB. einen solchen als falsus procurator dem Dritten persönlich haften läßt (HGB. § 200 Abs. 1 Satz 2; BGB. § 179). Aus den allgemeinen Rechtssätzen folgt auch, daß die Haftung nicht eintritt, wenn der Dritte den Mangel der Vertretungsmacht gekannt hat (BGB. § 179 Abs. 3). Doch ist auch dies sehr bestritten.[2] Handelt nun der Vorstand nicht im Namen der Gesellschaft, sondern nur für die zukünftige Gesellschaft, so werden auf solchen Handlungen

1) Vgl. RG. Bd. 32 S. 98; Lehmann-Ring S. 411; Staub S. 605 f.; Makower S. 420.

2) Vgl. Behrend S. 755; Petersen und v. Pechmann S. 81; Staub S. 606; Ring S. 281 f.; Makower S. 421; Renaud S. 391 f.

nur die werdende Gesellschaft verpflichtet. In Betracht kommen namentlich Übernahmeverträge, d. h. Verträge, durch die Anlagen und sonstige Vermögensstücke von der zukünftigen Gesellschaft von Dritten übernommen werden. Für solche Geschäftsführung ist der Vorstand der Gesellschaft, den Aktionären, den Gläubigern und Dritten nach denselben Grundsätzen verantwortlich, welche für seine Haftung nach Eintragung der Gesellschaft gelten. Deshalb ist ein Vorstandsmitglied auch haftbar für die auf das Grundkapital gemachten Einzahlungen, insbesondere, wenn es vor Eintragung der Gesellschaft von dem bereits aufgebrachten Grundkapital etwas an die Zeichner zurückzahlt. Indem das Vorstandsmitglied in seiner Eigenschaft als solches ein bestimmtes Grundkapital bei der Anmeldung zum Handelsregister angiebt, hat es auch der zukünftigen Gesellschaft für die Erhaltung dieses Grundkapitals zu haften. Die Aktiengesellschaft entsteht mit solchem Rechte auf Verantwortung. Sowie deshalb die Gesellschaft zur Existenz gekommen ist, kann sie einen diesbezüglichen Schadensersatzanspruch geltend machen. Es macht keinen Unterschied, ob die Zurückzahlung von Grundkapital im Errichtungsstadium oder erst nach Eintragung der Gesellschaft erfolgt ist. Das Vorstandsmitglied kann sich nicht dadurch entschuldigen, daß ihm die Rückzahlung von den Aktionären ausdrücklich gestattet worden ist; denn daran, daß im Gründungsstadium angemeldetes Grundkapital nicht zurückgezahlt wird, hat auch derjenige, welcher erst später Mitglied der Gesellschaft geworden ist, und vor allem der Gesellschaftsgläubiger ein Interesse. Es greifen die Vorschriften des § 241 hier ebenso Platz, wie nach Eintragung der Ge-

sellschaft.[1] Es kann also auf die nachfolgenden Ausführungen, welche von der Verantwortlichkeit für die Geschäftsführung nach Eintragung ins Handelsregister handele, verwiesen werden.

Der Gesellschaft haften die Vorstandsmitglieder, falls sie durch Außerachtlassung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes oder Verletzung anderer ihnen kraft Gesetzes oder Statut vorgeschriebenen Obliegenheiten die Geschäftsführung schädigen, als Gesamtschuldner (HGB. § 241 Abs. 2; BGB. § 421), d. h. diejenigen Vorstandsmitglieder, welche sich eine Verletzung ihrer Pflichten haben zu schulden kommen lassen, haften jeder für den ganzen entstandenen Schaden.

Daß die Vorstandsmitglieder, denen kein Verschulden zur Last fällt, nicht zusammen mit den Schuldigen haften sollen, ergiebt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes. Es heißt da: „Mitglieder, „die ihre Obliegenheiten verletzen" . . . haften für den „daraus" entstehenden Schaden", also nur die schuldigen Mitglieder haften für den Schaden, der aus „ihren" schuldhaften Handlungen entstanden ist. Ganz gleichgültig ist, auf welche Verpflichtung des Vorstandes der Schadensersatzanspruch sich stützt.

Gleichgültig ist auch, ob die Geschäftsführung unter die einzelnen Mitglieder verteilt ist. Jedes Vorstandsmitglied ist vielmehr verpflichtet, für die gesamte Geschäftsführung Sorge zu tragen. Der Vorstand tritt als einheitliches Gebilde der Gesellschaft gegenüber. Wenn das Gesetz von den Pflichten des Vorstandes redet, so verschwinden dabei die einzelnen Glieder vollständig.

1) Vgl. RG. Bd. 5 S. 22 ff.

Der Vorstand kann nur als einheitlicher handeln und deshalb seine Verantwortlichkeit für dieses Handeln nur als eine einheitliche in Betracht kommen. Die mehreren Mitglieder des Vorstandes können folglich nur zusammen handeln. Regelmäßig ist deshalb, soweit nicht Gesetz oder Statut etwas anderes bestimmen, Übereinstimmung aller Mitglieder notwendig.[1] Wenn daher auch die Geschäftsführung unter die verschiedenen Mitglieder verteilt ist, so wird nicht etwa das einzelne Mitglied nur bezüglich seines Ressorts der Gesellschaft gegenüber verantwortlich, vielmehr hat die Gesamtheit der Vorstandsmitglieder für die gesamte Geschäftsführung der Gesellschaft einzustehen. Es ist freilich zu beachten, daß nach dem Wortlaute des Gesetzes, wie oben hervorgehoben, die Gesamtheit der Mitglieder nicht schlechtweg für eine Pflichtverletzung eines einzelnen Mitgliedes verantwortlich ist, vielmehr sind die übrigen Mitglieder nur verantwortlich, falls im konkreten Fall ihr Unterlassen, d. h. die nicht genügende Überwachung oder Nichthinderung des pflichtverletzenden Mitgliedes sich als Nichtbeachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes qualifiziert. Mag auch ein Schaden sich auf die Pflichtverletzung eines Mitglieds zurückführen lassen, die anderen haben durch ihr Unterlassen zu dem Schaden beigetragen, sie haften deshalb alle zusammen als Schuldige solidarisch,

1) Übereinstimmung aller Mitglieder, daran ist festzuhalten. Das einzelne in Anspruch genommene Mitglied kann sich nicht damit entschuldigen, daß es sich der Mehrheit unterordnete, um nicht dissentierend zu erscheinen. Hält ein Mitglied einen Beschluß des Vorstandes für gesetz- oder statutenwidrig oder nach seiner innersten Überzeugung für schädlich, so muß es einem solchen Beschlusse widersprechen, nötigenfalls sein Amt niederlegen. Vgl. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften Bd. II S. 259.

mag auch das Verschulden eines jeden auf anderen Tatumständen beruhen. Darauf, ob der eine oder andere einen höheren Grad der Nachlässigkeit an den Tag gelegt hat, kommt es nicht an. Sind dagegen durch die Geschäftsführungshandlungen der Mehreren nachweislich ganz verschiedene Schäden entstanden, so kann von einer Solidarität nicht die Rede sein; vielmehr haftet dann jedes einzelne Mitglied nur für den von ihm selbst verursachten Schaden.[1]

Die oben dargelegte Gesamthaftung aller Mitglieder des Vorstandes für den ganzen Umfang der Geschäftsführung kann jedoch nicht Platz greifen bei sehr großen Betrieben, wo auch der Vorstand ein vielgliedriger ist. Der Geschäftsgang bei einem solchen großen Unternehmen wäre ein viel zu schleppender, wenn man einheitliches Handeln und einstimmigen Beschluß aller Mitglieder des Vorstandes verlangen wollte. Um solche Unzuträglichkeiten zu vermeiden, kann das Statut einen doppelten Weg einschlagen: Entweder es bestimmt, daß die Geschäftsführung unter die Mitglieder des Vorstandes verteilt wird und nur für besonders wichtige Akte ein Kollektivhandeln sämtlicher Mitglieder notwendig ist, oder aber der Vorstand wird selbst körperschaftlich organisiert. Im ersteren Fall ist das oder die mehreren Mitglieder nur für die Geschäftsführungshandlung verantwortlich, welche in sein Ressort fallen. Die übrigen Mitglieder des Vorstandes, welche in der Abteilung, in welcher die Pflichtverletzung vorgekommen ist, nicht beschäftigt sind, sind lange nicht in dem Maße für die vorgekommene Pflichtverletzung verantwortlich wie im Falle des

1) Vgl. auch Sten. 1884 Bd. 4 S. 1015.

Kollektivhandelns des Vorstandes. Eine ebenso große Verantwortlichkeit wie beim Kollektivhandeln wäre namentlich von praktischen Gesichtspunkten aus außerordentlich unbillig. Denn wie wollte man verlangen, daß ein Vorstandsmitglied, dessen Umsicht und Arbeitskraft schon ganz von seiner eigenen Geschäftsabteilung in Anspruch genommen wird, für Pflichtverletzungen, welche in einem ganz anderen komplizierten Ressort vorkommen, verantwortlich sein soll? Seine Sorgfaltspflicht wird sich vielmehr hier darauf beschränken müssen, daß es, falls ihm Verdachtsgründe einer unregelmäßigen Geschäftsführung in einer anderen Abteilung vorzuliegen scheinen, hiervon den zuständigen Organen der Gesellschaft Anzeige macht, damit diese in der Lage sind, einzuschreiten. In dem anderen Falle, daß der Vorstand korporativ organisiert ist, bedürfen die Geschäftsführungshandlungen eines Beschlusses der vom Statut bestimmten Mehrheit. Einem solchen Beschluß kann ein dissentierendes Mitglied, falls er nicht gesetz- oder statutenwidrig ist, nicht widersprechen. Einen aus dem Beschlusse entstehenden Schaden hat das Mitglied nicht zu vertreten. Dadurch, daß das Statut bestimmt, daß der Wille der Mehrheit entscheidend sein soll, ist sein Individualwille rechtlich ohne Bedeutung, folglich kann es auch nicht für den Beschluß der es überstimmenden Majorität verantwortlich gemacht werden. Muß sich ein Mitglied auch einem Beschlusse unterwerfen, den es für gesetz- oder statutenwidrig hält? Diese Frage wird im allgemeinen zu verneinen sein; denn die Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Geschäftsmannes verlangt von jedem Mitglied des Vorstandes, daß es gesetz- oder statutenwidrige Beschlüsse verhindere.

Man wird deshalb für alle Fälle verlangen dürfen, daß das Mitglied der zuständigen Behörde der Gesellschaft, etwa dem Aufsichtsrat oder der Generalversammlung, unverzüglich Mitteilung von dem gefaßten Beschlusse macht. Die Frage, ob jene Gesellschaftsbehörde durch seine Genehmigung den Beschluß für gültig erklären kann, wird schlechtweg zu verneinen sein, wo es sich um Verletzung zwingender Gesetzesvorschriften handelt.[1]

Die vom Gesetz in § 241 Abs. 2 HGB. statuierte Gesamthaftung entspricht nur den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts. Danach tritt Gesamthaftung grundsätzlich in den Fällen ein, wo eine unteilbare Leistung in Frage steht. (BGB. § 431.) Eine solche unteilbare Leistung ist die Sorgfaltspflicht, welche die Vorstandsmitglieder den Gesellschaftern schulden, jedes Mitglied hat seine ganze Sorgfalt auf die gesamte Geschäftsführung zu verwenden. Auch im BGB. ist gerade in den Fällen, wo es sich wie beim Vorstand einer Aktiengesellschaft um Verwaltung eines fremden Vermögens handelt, kraft Gesetzes Gesamthaftung statuiert (z. B. Gesamthaftung mehrerer Testamentsvollstrecker § 2219 Abs. 2, mehrerer Vormünder oder Pfleger §§ 1833, 1915).

Die Haftung ist eine prinzipale, die Gesellschaft braucht sich, wenn für den entstandenen Schaden noch Andere haftbar sind, nicht an diese verweisen zu lassen. Inwieweit die Vorstandsmitglieder sich an die übrigen ersatzpflichtigen Personen halten bezw. Abtretung des der Gesellschaft gegen dieselben zustehenden

1) Vgl. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften Bd. II, S. 261 f.

Anspruchs verlangen können, richtet sich nach bürgerlichem Recht.[1]

Außerdem verlangt das Gesetz (§ 241 Abs. 2) natürlich Kausalzusammenhang zwischen dem haftungsbegründenden Verhalten der Vorstandsmitglieder und dem eingetretenen Schaden. Das im alten HGB. Art. 241 Abs. 3 stehende, aber auch nicht mißzuverstehende Wörtchen „dadurch" wurde im neuen HGB. durch „daraus" ersetzt. Auch dieses Erfordernis, daß das Verhalten des Vorstandes und der eingetretene Schaden sich zu einander verhalten, wie Ursache und Wirkung, entspricht den allgemeinen Grundsätzen. Daß der Kausallexus besteht, hat, wie schon oben angedeutet, die Gesellschaft zu beweisen.[2]

Wenn Ring dagegen meint, es sei Sache des in Anspruch genommenen Vorstandsmitglieds zu beweisen, daß der Kausalnexus nicht besteht, so widerspricht dies den allgemeinen Grundsätzen: wenn jemand von einem Anderen Schadensersatz auf Grund irgend welchen Rechtsverhältnisses verlangt, so muß selbstverständlich immer Kläger beweisen, daß der entstandene Schaden auch durch das Verhalten des Beklagten verursacht worden ist. Es wäre sehr unbillig, wenn jemand wegen eines ihm entstandenen Schadens, den jeder doch grundsätzlich selbst zu vertreten hat, nur zu beweisen brauchte, daß der Schaden entstanden sei und daß der Beklagte sich so und so verhalten habe, dieser aber dartun müßte, daß garkein Kausalzusammenhang zwischen seinem Verhalten

1) Vgl. Behrend Bd. 1 S. 851.

2) So die herrschende Meinung und die des Reichsgerichts, Vgl. Bd. 13 S. 46, Bd. 35 S. 86; anders dagegen Ring S. 514 Anm. 3.

und dem eingetretenen Schaden bestände. Daß aber das HGB. in § 241 nicht eine den allgemeinen Regeln widersprechende Regelung der Beweislast statuieren will, ist schon oben dargetan.

Wann der Richter den Beweis des Kausalzusammenhangs als erbracht betrachten will, ist seinem freien Ermessen anheimgestellt. Der § 287 ZPO., welcher das Prinzip der freien Beweiswürdigung ausspricht, bezieht sich auch auf die Frage, ob zwischen dem Verschulden und dem eingetretenen Schaden der Kausalzusammenhang besteht. Wenn der Richter nach Würdigung aller Umstände zu der Überzeugung kommt, daß nach dem gewöhnlichen Gang der Dinge der Schaden nicht eingetreten sein würde, wenn die Vorstandsmitglieder die ihnen obliegende Sorgfalt beobachtet hätten, so darf er den Kausalzusammenhang als gegeben erachten, solange nicht bewiesen wird, daß im konkreten Falle der eingetretene Schaden auf eine andere Ursache zurückzuführen ist. Es ist nicht notwendig, daß der Richter der Überzeugung ist, daß der eingetretene Schaden die notwendige Folge der Pflichtverletzuug der Vorstandsmitglieder ist, daß diese Pflichtverletzung garkeine andere Folge haben könne. Der Richter darf vielmehr den Kausalzusammenhang als gegeben annehmen, wenn er nicht geradezu der Überzeugung ist, daß der Schaden auch eingetreten sein würde, wenn die Sorgfaltspflicht beobachtet worden wäre. Sache des beklagten Vorstandsmitglieds ist es, zu beweisen, daß der Schaden trotz Anwendung der Sorgfalt entstanden sein würde. Wenn man verlangen wollte, daß der Richter zu der Überzeugung kommen müsse, es sei als Folge der Pflichtverletzung garkeine

andere Möglichkeit denkbar, als der tatsächlich eingetretene Schaden, so wäre in sehr vielen Fällen ein Schadensersatzanspruch gegen die Vorstandsmitglieder illusorisch; denn daß der eingetretene Schaden die unumgänglich notwendige Folge der Pflichtverletzung ist, diese Überzeugung wird der Richter in den seltensten Fällen haben; es ist eben einfach unmöglich, nachträglich immer mit voller Sicherheit zu bestimmen, was eingetreten wäre, wenn das Vorstandsmitglied seiner Sorgfaltspflicht genügt hätte. Die Folge solcher Forderung wäre, daß der Beklagte in vielen Fällen einwenden könnte, Kläger habe den Beweis nicht erbracht, daß der eingetretene Schaden die notwendige Folge seiner Pflichtverletzung sein müsse, und der eingetretene Schaden wäre auch denkbar ohne seine Pflichtverletzung. Gerade, um solche Übelstände zu verhüten, soll nach CPO. § 287 dem richterlichen Ermessen ein so weiter Spielraum hinsichtlich der Fragen gelassen sein, ob ein Schaden entstanden ist, wie hoch derselbe sich belaufe und ob der Kausalzusammenhang als gegeben zu erachten ist.[1]

Die Gesellschaft kann einen Schadensersatzanspruch nicht geltend machen, wenn der Schaden auf ein Verhalten des Vorstandes zurückzuführen ist, zu dem dieser gemäß einem rechtsgültig zustande gekommenen Beschlusse der Generalversammlung verpflichtet war. Es

1) Vgl. RG. Bd. 1 S. 274, Bd. 10 S. 65 f.; vgl. auch RG. Bd. 6 S. 357: „Es genügt also, daß der Richter in Fällen, wo eine genauere Ermittlung nicht möglich ist, nur im Allgemeinen die Überzeugung gewinnt, es müsse ein Schaden aus der widerrechtlichen Handlung entstanden sein, und daß er diesen Schaden nach freiem Ermessen schätzt, wobei selbstverständlich, wo bestimmte Anhaltspunkte fehlen, dasjenige Maß zu greifen ist, welches der Sachlage nach mindestens gerechtfertigt erscheint."

wäre wider alle Billigkeit, wollte die Gesellschaft daraus einen Anspruch herleiten, daß ihr beauftragtes Organ in Ausführung eines von ihr selbst gefaßten Beschlusses einen Schaden verursacht hat (vgl. auch HGB. § 241 Abs. 4 arg. e contr.). Ebensowenig kann natürlich ein Vorstandsmitglied der Gesellschaft dann haftbar werden, wenn es nur eine ihm gesetzlich obliegende Pflicht erfüllt hat. Streitig ist, ob sich der Vorstand auf einen Beschluß berufen kann, welcher nicht rechtsgültig im Gegensatz zu den Statuten oder Gesetz in materieller oder formeller Beziehung zustande gekommen ist. Man wird nach unserer Ansicht hier darauf abstellen müssen, ob der Gesellschaft bei der Beschlußfassung oder später das ungültige Zustandekommen bekannt war oder nicht. War der Generalversammlung, als Organ dienend den Willen der Aktionäre zum Ausdruck zu bringen, die Ungültigkeit bekannt, so wäre es wider Treu und Glauben, wollte die Gesellschaft wegen der infolge der Ausführung entstandenen Folgen des Beschlusses, den ihr eigenes Organ in Kenntnis der Gesetzes- oder Statutenwidrigkeit gefaßt hat, in Anspruch nehmen, selbst wenn auch der Vorstand von der Ungültigkeit gewußt hat. Man möchte mir vielleicht einwenden: Wenn auch die Generalversammlung um die Gesetzes- oder Statutenwidrigkeit gewußt hat, so muß dasselbe noch lange nicht der Fall gewesen sein bei der Gesellschaft als solcher; denn die vollzählige Gesamtheit der die Gesellschaft ausmachenden Genossen wird in den seltensten Fällen in der Generalversammlung erscheinen, folglich erfährt ein großer Teil der Gesellschafter nichts von der Gesetzes- oder Statutenwidrigkeit. Demgegenüber ist zu bemerken: Es ist jedem einzelnen

Aktionär gestattet, in der Generalversammlung zu erscheinen und gegen einen gesetzes- oder statutenwidrigen Beschluß aktenkundigen Protest zu erheben. Macht er von diesem Rechte keinen Gebrauch, so kann er nicht die Vorstandsmitglieder in Anspruch nehmen mit dem Hinweis auf seine Unwissenheit von der Gesetzes- oder Statutenwidrigkeit des Beschlusses. Die Generalversammlung muß als das Organ angesehen werden, durch welches der Gesamtwille aller Gesellschafter zum Ausdruck kommen soll. Bezüglich dieses in der Generalversammlung hervortretenden Willens und Beschlusses kann man also sagen, daß er mit dem Willen und Beschluß der Körperschaft identisch ist.

Ist dagegen der Generalversammlung die Ungültigkeit nicht bekannt gewesen, so haftet das Vorstandsmitglied der Gesellschaft, es sei denn, daß dieses dartut, daß ihm die Ungültigkeit nicht bekannt gewesen und es auch nicht wissen konnte trotz Beobachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes. Schlechthin zu sagen, daß sich die Gesellschaft „weder auf die Schädlichkeit noch auf die angebliche Ungültigkeit ihrer Beschlüsse gegenüber ihren Organen berufen kann", wie dies Staub und Andere[1] tun, scheint uns aus den oben erwähnten Gründen nicht angängig; denn es kann sehr wohl vorkommen, daß die Generalversammlung einen statutenwidrigen oder gesetzwidrigen, also ungültigen Beschluß in gutem Glauben faßt. Ihr kann man jedenfalls die Statuten- oder Gesetzeskenntnis lange nicht in dem Maße

1) Vgl. Staub I Anm. 4 zu § 241 HGB.; Ring S. 651; Pinner S. 157; auch Sten. 1884 Bd. 3 S. 292 u. S. 337.

zumuten, wie man sie von dem Vorstande verlangen und voraussetzen muß. Wenn diesem der Verstoß gegen Statut oder Gesetz nicht zum Bewußtsein kommt, so kann man unter Umständen sehr wohl sagen, daß der Vorstand der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nicht genügt hat.[1] Ein ordentlicher Geschäftsmann hätte eben den Vorstoß gegemerkt und die Generalversammlung bei der Beschlußfassung oder später darauf aufmerksam gemacht oder den Beschluß angefochten; dann wäre der gute Glaube der Generalversammlung zerstört und nun würde die Sachlage nach den oben dargetanen Gesichtspunkten angesehen werden. Unrichtig scheint uns nach den erwähnten Gesichtspunkten andererseits die Meinung, der Vorstand könne sich überhaupt nicht auf einen Beschluß berufen, der dem Gesetz oder der Satzung zuwiderlaufe.[2] Es ist klar, daß die Vorstandsmitglieder hier oft in eine sehr mißliche Lage kommen können, da es oft zweifelhaft sein kann, ob ein Generalversammlungsbeschluß gegen Gesetz oder Statuten verstößt; wird nämlich später vom Gericht festgestellt, daß der Generalversammlungsbeschluß zu Recht besteht, so haftet das Vorstandsmitglied wegen Nichtausführung desselben, führt es einen später als ungültig festgestellten Generalversammlungsbeschluß aus, so macht es sich verantwortlich wegen Ausführung eines solchen

1) Staub (zu § 241 Anm. 4) will zwar für den Fall, daß ein Beschluß „offensichtlich" ungültig ist, den Vorstand der Gesellschaft gegenüber haften lassen; das scheint uns nicht weit genug gegangen zu sein. Wir verlangen vielmehr auch hier die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes, welche auch die Ungültigkeit erkennen muß, wenn sie nicht so „offensichtlich" ist.

2) So Makower S. 517 Anm. II B; Hagen bei Gruchot Bd. 42 S. 361.

Beschlusses.[1] Das Verhalten des Vorstandes in solch zweifelhaften Fällen wird man von einer nachträglichen Diagnose aus mit dem Maßstab der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes bemessen, ob diese Sorgfalt im konkreten Fall die Ausführung oder Nichtausführung des Beschlusses erheischte. Ist dem Vorstandsmitglied die Gesetzes- oder Statutenwidrigkeit eines Beschlusses nicht zweifelhaft, so verlangt die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes, die Generalversammlung auf die Gesetzes- oder Statutenwidrigkeit des gefaßten Beschlusses aufmerksam zu machen oder den Beschluß anzufechten. Ändert dann die Generalversammlung ihren Beschluß nicht oder bleibt die Anfechtung ohne Erfolg, so kann der Vorstand denselben ausführen. Gegen Inanspruchnahme von Seiten der Gesellschaft — nicht aber der Gläubiger ist er geschützt: denn er hat den guten Glauben der Generalversammlung zuvor zerstört.

Garnicht stichhaltig dünken uns die Gründe, welche Hagen[2] für die Ansicht, das Vorstandsmitglied könne sich der Gesellschaft gegenüber ebensowenig auf einen Generalversammlungsbeschluß berufen wie dem Gläubiger gegenüber. Hagen spricht zwar von der Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats, aber gleiches muß auch vom Vorstand gelten. Zunächst ist nicht einzusehen, warum Hagen leugnet, daß der Aufsichtsrat Mandatar der Gesellschaft ist. Außerdem, so meint er, sei Beschluß der Generalversammlung und Beschluß der Gesellschaft nicht etwas identisches, da die Generalversammlung auch nur ein Organ der Aktiengesellschaft sei. Deswegen sei der

1) Vgl. auch Wiener, Aktiengesetz-Entwurf S. 101.
2) S. 360 ff.

Vorstand „der Gesellschaft" wohl verantwortlich, wenn er einen Beschluß eines Gesellschaftsorgans (der Generalversammlung) ausführe. Die Argumentation scheint uns formalistisch. Freilich ist die Generalversammlung Organ der Gesellschaft. Aber die Generalversammlung vertritt doch die Gesamtheit der Gesellschafter, in dem Willen der Generalversammlung drückt sich der Wille der Gesellschaft aus. Was will denn Hagen unter Beschluß der Gesellschaft überhaupt verstehen, wenn es nicht der Beschluß der Generalversammlung ist?[1] Der Hinweis Hagen's darauf, daß die praktisch wichtigsten Fälle meist nicht ohne Generalversammlungsbeschluß vorkommen, also hier der Vorstand der Gesellschaft gegenüber befreit wäre, beweist nichts gegen unsere oben dargelegte Ansicht.

Ganz anders wird die Rechtslage, wenn der Generalversammlungsbeschluß durch den dolus eines Vorstandsmitgliedes herbeigeführt worden ist. Daß sich ein Vorstandsmitglied nicht auf einen Vorgang berufen kann, den es durch seinen eigenen dolus verursacht hat, folgt schon aus allgemeinen Grundsätzen. Einem solchen Einwand kann die Gesellschaft die replica doli entgegensetzen.[2] Für solchen dolus ist das Vorstandsmitglied sowohl aus dem Vertragsverhältnis als aus § 826 BGB. der Gesellschaft verhaftet. Außerdem würde solches Verhalten auch strafrechtliche Folgen haben. (HGB. § 312 ff.)

Die Gesellschaft kann auch dann keinen Anspruch gegen ein Vorstandsmitglied geltend machen, wenn dasselbe in Gemäßheit der Weisung anderer Organe als der

1) Auch Makower scheint hier Hagen beizutreten (vgl. Makower S. 517).

2) So auch Behrend S. 852 Anm. 21.

Generalversammlung gehandelt hat, welchen es statutengemäß zu Gehorsam verpflichtet ist. War jedoch die Weisung gesetz- oder statutenwidrig, so werden wir hier nicht darauf abstellen können, ob das betreffende Organ die Weisung im guten Glauben gegeben hat oder nicht; das ist ganz gleichgültig; denn es handelt sich immer um die Haftung gegenüber der Gesellschaft und diese ist ja garnicht an der Weisung beteiligt. Mußte vielmehr das Vorstandsmitglied bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes wissen, daß die Weisung z. B. des Aufsichtsrats dem Gesetz oder der Satzung zuwiderläuft, oder das Interesse der Gesellschaft schädigt, so hat es eine Generalversammlung zu berufen, sie über die Gesetz- oder Statutenwidrigkeit oder die Schädlichkeit der erteilten Anweisung aufzuklären und um ihre Meinung zu befragen (vgl. HGB. § 253, Abs. 2). Erst wenn es in dieser Weise seinen Pflichten genügt hat, ist es gegen Ansprüche von Seiten der Gesellschaft geschützt.

Der Schadensersatzanspruch der Gesellschaft erlischt insbesondere durch Vergleich, Verzicht (arg. e contr. HGB. § 241, Abs. 4, Satz 2). Doch ist zu beachten, daß ein Verzicht oder Vergleich der Gesellschaft, wenn die Minderheit auf Grund des § 268, Abs. 1 HGB. die Verfolgung der Schadensersatzansprüche gegen das Vorstandsmitglied verlangt hat, nur zulässig ist, wenn von den die Minderheit bildenden Aktionären soviele zustimmen, daß die Aktien der Übrigen nicht mehr den zehnten Teil des Grundkapitals darstellen (HGB. § 270). Diese Bestimmung des § 270 füllt eine Lücke aus, welche im HGB. vor der Neufassung vom 10. Mai 1897 bestand. Die Bestimmung ist nur eine notwendige Konsequenz aus § 268; denn das der

Minderheit in dieser Vorschrift gewährte Recht wäre einfach illusorisch, wäre es der Willkür der Gesellschaft anheimgestellt, über den Schadensersatzanspruch gegen die Vorstandsmitglieder zu verfügen, nachdem die Minderheit die Verfolgung derselben verlangt hat. Bezüglich der Ansprüche aus der Gründung war ein Vergleich und Verzicht schon im bisherigen Recht beschränkt (vgl. HGB. § 205). Ist aber ein Generalversammlungsbeschluß rechtsgültig zustandegekommen, bevor die Minderheit in der Generalversammlung von dem ihr nach § 268 zustehenden Rechte Gebrauch gemacht hat, so ist der Schadensersatzanspruch erloschen; hieran kann die Minderheit nichts mehr ändern.

Inwieweit liegt in der Erteilung der Decharge ein Verzicht der Gesellschaft auf Schadensersatzansprüche gegen die Vorstandsmitglieder? Der Begriff der Entlastung ist im HGB. nicht fixiert, wird vielmehr von demselben vorausgesetzt.

Es ist zunächst zu beachten, daß Bilanzgenehmigung nicht notwendig die Entlastung enthalten muß, wie dies nach dem früheren Recht vielfach angenommen wurde.[1] Das ergiebt sich auch aus dem Wortlaut des § 260, Abs. 1 HGB., welcher unterscheidet zwischen Genehmigung der Jahresbilanz und Entlastung. Die Generalversammlung kann deshalb unter Umständen die Bilanz genehmigen, ohne Decharge zu erteilen oder umgekehrt. Der § 261 HGB., welcher die Erfordernisse bei Aufstellung einer Bilanz aufzählt, giebt keine Garantieen dafür, daß die Aktionäre durch die Bilanz über die gesamte Geschäftslage aufgeklärt werden. Es läßt

1) Vgl. z. B. Ring S. 597.

sich in der Bilanz Wichtiges verschweigen, ohne mit dem Gesetz in Konflikt zu kommen. Um der Generalversammlung eine reelle Grundlage für die von ihr zu erteilende Entlastung zu geben, bedarf es vielmehr eines eingehenden Rechenschaftsberichts. In diesem hat der Vorstand die Bilanz näher zu erläutern. Wenn auch dieses heute die überaus herrschende Ansicht ist, so besteht noch großer Streit über den Begriff und die Bedeutung der Entlastung selbst. Im BGB. findet sich der Begriff „Entlastung" nicht; wohl ist auch da von Rechnungslegung gesprochen und diese entspricht der des Vorstandes einer Aktiengesellschaft; hier wie dort handelt es sich um den Grundsatz, daß jeder, der ein fremdes Vermögen zu verwalten hat, hierüber dem Auftraggeber Rechenschaft schuldig ist.[1] Die Entlastung ist eine einseitige Erklärung der Generalversammlung, auf weitere Ansprüche zu verzichten. Nach BGB. ist nun ein einseitiger Verzicht des Gläubigers auf die Forderung unwirksam, es ist dazu ein Vertrag notwendig (BGB. § 397). Ob nach bürgerlichem Recht eine einseitige Erklärung des Gläubigers, dahin gehend, daß er auf seine Forderung verzichte, schlechtweg unwirksam ist,[2] mag dahin gestellt bleiben. Die Entlastung ist eben ein Begriff, den das bürgerliche Recht, wenigstens in der Form der aktienrechtlichen Entlastung nicht kennt. Es ist daran festzuhalten, daß die Entlastung nach Aktienrecht als eine einseitige,[3] bindende Erklärung aufzufassen ist. Die Entlastung setzt begriffsmäßig die Rechnungslegung des Vorstandes voraus;

1) Vgl. BGB. §§ 259, 27, 48, 86, 666, 675 ꝛc.

2) Vgl. Planck Bd. 2 S. 179 Anm. 1.

3) Vgl. auch Dernburg, BGB. 1899 Bd. 2 S. 93; Lehmann-Ring S. 513; Staub S. 789; Makower S. 582.

erst nachdem sich derselbe gegenüber der Generalversammlung bezüglich seiner Geschäftsführung an der Hand eines Geschäftsberichtes gerechtfertigt hat, ist eine Entlastung von rechtlicher Bedeutung denkbar.[1] Die vorherige Rechnungslegung setzt auch das Gesetz stillschweigend voraus (vgl. § 302 HGB.) Die Generalversammlung kann natürlich auf eine solche verzichten, wenn kein Aktionär Widerspruch erhebt. Das Reichsgericht betrachtet das Recht auf Rechnungslegung als Sonderrecht des Einzelaktionärs, das ihm durch Majoritätsbeschluß nicht verkümmert werden darf.[2] Darüber, was die Rechnungslegung enthalten muß, enthält das Gesetz keine Vorschriften. Es ist also in das freie Ermessen des Vorstandes gestellt, wie eingehend er über die Geschäftslage Bericht erstatten will. Von diesem Gesichtspunkte aus fragt es sich, wie weit eine dem Vorstande erteilte Entlastung Geltung haben soll, ob insbesondere sich die Entlastung auf die ganze bis zur Rechenschaftslegung erfolgte Geschäftsführung bezieht. Das Reichsgericht will der Entlastung nur beschränkt ihre befreiende Wirkung zusprechen.[3] Der Ansicht des Reichsgerichts ist von den

1) Vgl. RGH. Bd. 25 S. 179.

2) Vgl. RG. Bd. 34 S. 58.

3) „In der von einer Generalversammlung dem Vorstande erteilten Decharge liegt nicht mehr als die Erklärung, daß die Generalversammlung aus den ihr gemachten Vorlagen keine Veranlassung zu einer Monitur entnimmt, mithin der Vorstand für seine Geschäftsführung, soweit dieselbe aus jenen Vorlagen erkennbar ist, entlastet" (Vgl. RG. Bd. 12 S. 77). „Die Generalversammlung präjudiziert sich mit der Dechargierung des Vorstandes diesem und dem Aufsichtsrat gegenüber nur soweit, als sie aus den ihr gemachten Vorlagen die Geschäftsführung des Vorstandes zu übersehen vermag" (RG. Bd. 13 S. 51). Eine andere Entscheidung des Reichsgerichts läßt es dahingestellt, ob die Dechargeerteilung nur in dem einschränkenden Sinne zu verstehen sei (Vgl. RG. Bd. 18 S. 63).

meisten Schriftstellern entgegen getreten worden. Sie wollen die Entlastung auf die ganze Geschäftsführung bezogen wissen und halten die Einschränkung des Reichsgerichts für unrichtig. Sie stützen sich namentlich darauf, daß der Generalversammlung durch das Gesetz (§§ 266, 267 HGB.) die Möglichkeit gegeben sei, die Geschäftsführung durch Revisoren untersuchen zu lassen; unterlasse die Generalversammlung dies, so müsse sie auch das gegen sich gelten lassen, was sie durch die Revision hätte ermitteln lassen können.[1] Mir scheinen beide Meinungen nicht zusagend. Es kann nicht eine Nachlässigkeit der Generalversammlung darin gefunden werden, wenn sie keine Revisoren bestellt, vielmehr ist es Pflicht des Vorstandes, über seine Geschäftsführung so gewissenhaft Rechenschaft zu geben, wie ihm solches möglich ist. Das Recht, welches der Generalversammlung in den §§ 266, 267 HGB. zugebilligt ist, kann nicht etwa so aufgefaßt werden, als wenn auch die Generalversammlung gewissermaßen die Verpflichtung habe, sich über Geschäftsführung zu orientieren. Die Generalversammlung muß sich darauf verlassen können, daß der Geschäftsbericht des Vorstandes alle Angaben enthält, welche für die Erteilung der Decharge von Bedeutung sind. Hat das Vorstandsmitglied nicht in dem Umfang Rechenschaft abgelegt, wie man sie von der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes verlangen kann, so hat er seine Pflicht verletzt und insoweit ist die erfolgte Dechargeerteilung als unwirksam anzusehen. Stellt sich dagegen heraus, daß dem Vorstande keine Sorgfaltsverletzung bei der Bericht-

1) Vgl. Staub Bd. 1 S. 789; Makower Bd. 1 S. 582; Pinner S. 201.

erstattung zur Last fällt, so muß die Entlastung für den ganzen Umfang seiner Geschäftsführung gelten, einerlei, ob der Bericht vollständig gewesen ist oder nicht. Wollte man hier im Sinne des Reichsgerichts eine Einschränkung machen, so diente die Dechargeerteilung nicht mehr dem Zweck, den der Gesetzgeber damit verfolgt hat, nämlich, daß dem Vorstande, der seine Pflichten gegenüber der Gesellschaft erfüllt hat, durch Entlastung eine allgemeine Befreiung von etwaigen Forderungen aus der Geschäftsführung gegenüber der Gesellschaft zu Teil wird. Hierzu kommt noch die Erwägung, daß die Berichterstattung über den Geschäftsgang eines Aktienunternehmens nicht mit der Genauigkeit gemacht werden kann, wie solches bei gewöhnlichen Vermögensverwaltungen möglich ist, und daß der Geschäftsbericht wegen seiner Übersichtlichkeit nicht sehr ins einzelne gehen darf, vielmehr nur das Wichtigste aus dem ganzen Betriebe hervorheben soll. Von unserem Standpunkte aus kann es auch nicht als ausschlaggebend angesehen werden, daß die für die Dechargierung notwendigen Angaben über die Geschäftsführung zur Kenntnis einer von der Generalversammlung bestellten Revisionskommission gelangt sind. Daß diese Revisionskommission bezüglich ihrer Kenntnisnahme an Stelle der Generalversammlung handelt, deren Wahrnehmungen also als auch von der Generalversammlung gemacht gelten müssen, ist klar.[1] Allein diese Momente sind für die Tragweite der erteilten Decharge ohne Bedeutung; die Prüfung durch eine Revisionskommission ändert an den Rechtsverhältnissen garnichts; es kommt vielmehr nur darauf an, ob der Vorstand seine Angaben

1) Vgl. ROH. Bd. 22 S. 280.

so vollständig gemacht hat, wie es Pflicht eines ordentlichen Geschäftsmannes ist. Hat er dies getan, so ist das Wissen oder Nichtwissen der Revisionskommission ohne Belang: Die Entlastung ist also als für die ganze Geschäftsführung geltend anzusehen.

Da es sich bei der Dechargeerteilung um eine Willenserklärung der Körperschaft handelt, so kann diese Willenserklärung nach allgemeinen Grundsätzen wegen Willensmängel angefochten werden. (BGB. §§ 119, 123). Das wird namentlich der Fall sein, wenn die Generalversammlung durch die Angaben des Geschäftsberichtes irregeführt worden war. Ob solcher Irrtum entschuldbar war, darauf kommt es nicht an. Eine Anfechtung kann nicht stattfinden mit der Begründung, die Generalversammlung hätte bei Kenntnis nicht angeführter Angaben Decharge nicht erteilt, wenn festgestellt ist, daß der Vorstand durch die Nichterwähnung der betreffenden Tatsachen seine Sorgfaltspflicht nicht verletzt hat; denn sonst kommt man wieder auf den Standpunkt des Reichsgerichts, daß die Decharge nur soweit gelte, als der Generalversammlung aus dem Geschäftsbericht die Geschäftsführung erkennbar war. Also insofern sind die Grundsätze des BGB. nicht schlechtweg auf das Handelsrecht übertragbar; es muß eben der eigenartigen Natur der Dechargeerteilung und den Zwecken, die sie verfolgt, Rechnung getragen werden. Fällt dem Vorstande bei Rechnungslegung Arglist zur Last, so kann daraus natürlich die erteilte Decharge angefochten werden.[1]

---

1) Vgl. BGB. § 123, auch ROH. Bd. 22 S. 279, RG. Bd. 18 S. 63.

Kann ein Vorstandsmitglied sich mit Rechtsirrtum entschuldigen? Die Frage ist nicht schlechtweg zu verneinen oder zu bejahen. Grundsätzlich wird auch hier der Satz Anwendung finden „ignorantia iuris nocet". Gerade von dem Vorstande wird die Aktiengesellschaft verlangen dürfen, daß er die Rechtskenntnis besitzt, welche zur Leitung eines Aktienunternehmens notwendig ist. Es erheischt die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes, daß das Vorstandsmitglied, bevor es das verantwortliche Amt übernimmt, sich auch klar darüber wird, ob es die Rechtskenntnis besitze, welche der Leiter einer Aktiengesellschaft haben muß. Es muß zum mindesten verlangt werden, daß das Vorstandsmitglied, nachdem es solches geworden ist, sich darüber orientiert, welche Pflichten einem Vorstandsmitgliede vom Gesetz auferlegt sind, welche Vorschriften das Gesetz überhaupt für die Aktiengesellschaften aufgestellt hat.[1] Dadurch, daß jemand das Amt eines Vorstandsmitgliedes übernimmt, obwohl er weiß oder bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes hätte wissen müssen, daß es ihm an der nötigen Rechtskenntnis mangele, und sich auch nicht einmal die Kenntnis zu verschaffen sucht, welche von dem Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft billigerweise verlangt werden kann, hat er seine Sorgfaltspflicht verletzt. Bei der Geschäftsführung wird es im konkreten Fall auch die Diligenz eines ordentlichen Geschäftsmannes verlangen, daß das Vorstandsmitglied den Rat eines Rechtsverständigen einholt. Das kann aber eben nur für den einzelnen Fall entschieden werden.

1) Vgl. RG. in Strafsachen Bd. 5 S. 163.

Ein entschuldbarer Irrtum kann dagegen wohl angenommen werden, wenn das Vorstandsmitglied bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes über die Bedeutung und den Umfang von aktienrechtlichen oder anderen etwa in Betracht kommenden Vorschriften sich eine falsche Meinung gebildet hat. Nur muß immer verlangt werden, daß das Vorstandsmitglied wirklich das Streben gehabt hat, sich über die Vorschriften des Gesetzes zu informieren.[1] Der Satz ignorantia iuris nocet kann nach geltendem Recht niemals so allgemein ausgelegt werden, als ob Irrtum über den Inhalt einer Rechtsnorm schlechtweg unentschuldbar sei. Aus allgemeinen logischen Gründen und den Erfahrungen des Rechtslebens heraus läßt sich ein solch rigoroser Satz nicht aufrecht erhalten. Auch der Gesetzgeber ist sich wohl bewußt, daß unsere Rechtssätze oft in ihrer Bedeutung und Tragweite zweifelhaft sind und daß deshalb selbst gewissenhafte Rechtskundige zu verschiedener Auslegung eines Rechtssatzes gelangen können. Wie sollte man da nicht erst bei einem Laien, wenn er auch Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft ist, einen Rechtsirrtum entschuldigen? Auch das BGB. steht auf diesem Standpunkt.[1]

Die Geltendmachung der Schadensersatzansprüche der Gesellschaft erfolgt nach den Grundsätzen der §§ 268–270 HGB. Danach müssen Ansprüche gegen die Mitglieder

1) Vgl. RG. in Strafsachen Bd. 5 S. 164: „Ein in keiner Pflichtversäumnis wurzelnder, auch von einem vorsichtigen und pflichtbewußten Mann nicht vermeidlicher Irrtum über Tatsachen oder Rechtssätze würde allerdings entschuldbar und insoweit als ein die zurechenbare Schuld aufhebendes Moment zu erachten sein."

2) Vgl. Protokolle zum BGB. Bd. 1 und RG. Bd. 39 S. 97 ff.

des Vorstandes geltend gemacht werden, wenn es in der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen wird oder von einer Minderheit, welche $^1/_{10}$ des Grundkapitals repräsentiert (§ 268 Abs. 1). Die Führung des Rechtsstreits liegt grundsätzlich dem Aufsichtsrate ob (§ 247 Abs. 1); doch kann die Generalversammlung oder, falls die Geltendmachung von der Minderheit beschlossen worden ist, diese einen besonderen Vertreter ernennen (§ 268 Abs. 2).

Das HGB. zählt in Absatz 3 des § 241 in Nr. 1—6 eine Reihe von Fällen auf, bei denen die Vorstandsmitglieder „insbesondere" zum Ersatz verpflichtet sind. Diese Fälle sollen nicht nur eine Erläuterung des Absatz 2 sein, indem Beispiele von Obliegenheitsverletzungen aufgezählt werden, sondern sie sind auch namentlich mit Bezug auf den Absatz 4 zu verstehen, d. h. die in Nr. 1 bis 6 genannten Pflichtverletzungen sind die einzigen, bei denen auch die Gesellschaftsgläubiger unter Umständen den Schadensersatzanspruch geltend machen können. Weil es nur Beispiele sind, so giebt es daneben noch eine Menge von Fällen, in denen sich die Vorstandsmitglieder wegen schädigender Geschäftsführung haftbar machen, sei es, daß sie ihre Sorgfaltspflicht, sei es, daß sie eine ihnen kraft Gesetzes oder Statut vorgeschriebene andere Verpflichtung verletzt haben.[1] Voraussetzung für die Haftung aus den genannten Fällen ist natürlich immer ein Verschulden, das darin besteht, daß die aufgezählten Handlungen im einzelnen Falle den Vorschriften des Handelsgesetzbuches widersprechen. Was die aufgezählten Fälle

1) Vgl. HGB. §§ 233, 234, 236, 239, 240, 253 ꝛc.

im einzelnen anlangt, so werden wir darauf noch unten zu sprechen kommen.

Haben die Mitglieder des Vorstandes ihre Obliegenheiten verletzt, so sollen sie für die daraus entstehenden Folgen einstehen, d. h. schadensersatzpflichtig werden (§ 241 Abs. 2 HGB.). Bezüglich dieses Schadensersatzes greifen die allgemeinen Grundsätze des BGB. Platz.

Streitig ist, was unter „Ersatz" in Abs. 3 des § 241 HGB. zu verstehen ist. Zunächst muß beachtet werden, daß der Absatz 3 sich gleich an den Absatz 2 anschließt, in dem von der Haftung der Vorstandsmitglieder für den Schaden die Rede ist, den sie durch Verletzung ihrer Obliegenheiten verursacht haben. Dann fährt der Absatz 3 fort: „Insbesondere sind sie zum Ersatze verpflichtet . . . ." Folglich kann nach dieser grammatisch-logischen Interpretation des Gesetzestextes auch in Absatz 3 unter „Ersatz" nur verstanden sein Ersatz des durch gesetzwidrige Manipulationen entstandenen Schadens.[1]

Wenn demgegenüber Makower[2] zur Erklärung dieses Begriffes „Ersatz" die §§ 1377, 1391, 1653, 1659 BGB. heranzieht, in denen unter Ersatz nur der Ersatz

1) Diese Ansicht vertritt auch Lehmann, Aktienrecht Bd. II S. 273, nur mit der Modifikation, daß er die Beweislast den allgemeinen Grundsätzen entgegen verteilen will, derart, daß das von der Gesellschaft in Anspruch genommene Vorstandsmitglied beweisen muß, daß der Gesellschaft durch die Manipulationen kein Schaden entstanden ist. Lehmann geht hierbei von der Erwägung aus, daß der Gesetzgeber auf dem Standpunkt steht, daß durch die aufgezählten Manipulationen der Gesellschaft regelmäßig ein Schaden entstehen wird. Auf das Gesetz selbst läßt sich eine derartige Umdrehung der Beweislast nicht stützen; deswegen scheint es mir fraglich, ob sie gerechtfertigt ist, wenn sie auch de lege ferenda empfehlenswert sein mag.

2) S. 519.

des unmittelbar Weggegebenen gemeint ist, so übersieht er, daß in den herangezogenen Paragraphen des BGB. nie von einer gesetzwidrigen oder schuldhaften Handlung die Rede ist, welche zum Ersatze verpflichtet, wie dies im § 241, Abs. 3 HGB. der Fall ist. Wenn Makower weiter argumentiert, in den Fällen der Ziffer 4 und 6 werde der Gesellschaft regelmäßig überhaupt kein Schaden erwachsen, man werde demnach diesen Fällen nur gerecht, wenn man eine Ersatzpflicht statuiert, ohne daß ein Schaden entstanden ist, so ist dies kein Beweis gegen unsere Behauptung; denn wir wollen ja gerade nur dann eine Ersatzpflicht eintreten lassen, wenn ein Schaden in den aufgezählten Fällen entstanden ist. Makower giebt dann selbst zu, daß seine Interpretation in Widerspruch gerade mit dem grammatischen und logischen Verhältnis des Absatz 3 zu Absatz 2 steht, von dem wir oben ausgegangen sind.

Noch weiter weicht von unserer Ansicht Hagen[1] ab. Er verlangt nicht nur nicht Ersatz des unmittelbar aus dem Grundkapital Weggekommenen,[2] sondern auch Ersatz eines weiteren entstandenen Schadens; hierin nähert sich seine Meinung also der Makowers. Beide kommen auch zu dem Resultat, daß unter Umständen ersetzt werden müsse, was garnicht dagewesen ist, da ja nach ihrer Ansicht kein Schaden entstanden zu sein braucht! Hagens Hinweis auf § 202 HGB., wo die Gründer eine Vergütung, die nicht unter den zu bezeichnenden Gründungsaufwand aufgenommen ist, zu „ersetzen" haben, kann nicht überzeugen. Das Gesetz setzt bei der

1) Vgl. S. 346 ff.
2) Wie früher auch Ring S. 515 und Kayser S. 119 Anm. 9.

Bestimmung des § 202 mit Recht voraus, daß es immer als Schaden für die Gesellschaft und deren Gläubiger angesehen werden muß, wenn die Angaben hinsichtlich der Höhe des Grundkapitals bei Anmeldung zum Handelsregister mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmen. Das drückt sich auch in der Fassung des § 202 aus: „sie haben, unbeschadet der Verpflichtung, zum Ersatz des sonst etwa entstehenden Schadens, insbesondere .... eine Vergütung, die nicht unter den zu bezeichnenden Gründungsaufwand aufgenommen ist, zu ersetzen." Der Sinn dieser Bestimmung wäre derselbe geblieben, wenn man dieselbe so gefaßt hätte: sie haben, unbeschadet .... den Schaden zu ersetzen, der dadurch entstanden ist, daß .... eine Vergütung nicht unter den zu bezeichnenden Gründungsaufwand aufgenommen ist. Es wird von uns nicht verkannt, daß die im Gesetz aufgestellte Bestimmung die Erhaltung des Grundkapitals bezweckt, daß das Gesetz sowohl die Gesellschaft als die Gesellschaftsgläubiger gegen jede willkürliche, gesetzwidrige Verminderung des Grundkapitals schützen will. Deswegen ist es auch vollständig gerechtfertigt, wenn das Gesetz verlangt, daß jene Verminderung von den Vorstandsmitgliedern, welche solche nicht, wie es ihre Pflicht gewesen wäre, verhindert haben, ersetzt wird, d. h. aber weiter garnichts als: durch die gesetzwidrige Verminderung des Grundkapitals erleidet die Gesellschaft immer Schaden, diesen Schaden sollen die Vorstandsmitglieder ersetzen. Als Schaden ergiebt sich ohne weiteres eben meist die durch die gesetzwidrige Manipulation fortgegebene Summe.[1] Daran muß aber grundsätzlich festgehalten

1) Vgl. auch Wiener, Aktiengesetzentwurf S. 100.

werden, daß wirklich das Grundkapital verringert, d. h. also der Gesellschaft ein Schaden entstanden ist; sonst kommt man freilich zu der ungeheuerlichen Konsequenz, daß unter Umständen etwas ersetzt werden muß, was garnicht dagewesen ist.[1] Nicht einzusehen ist die Behauptung Hagens, es sei mit dem Begriff des Schadenersatzes nicht vereinbar, daß die Gesellschaft sich nicht an Dritte, von denen der Betrag vielleicht noch zurückgefordert werden könnte, verweisen zu lassen braucht.

Die in Absatz 3 des § 241 HGB. aufgezählten Handlungen müssen, um einen Ersatzanspruch zu begründen, nicht von den Vorstandsmitgliedern selbst vorgenommen werden. Das geht schon aus dem Wortlaut hervor; es heißt nicht: Insbesondere sind sie zum Ersatze verpflichtet, wenn .... „sie" (d. h. die Vorstandsmitglieder) die aufgezählten Manipulationen vornehmen, sondern: wenn die und die Handlungen vorgenommen „werden", d. h. von irgend jemand. Die Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Geschäftsmannes verlangt eben, daß die Vorstandsmitglieder darüber wachen, daß solche Handlungen nicht vorkommen. Können sie beweisen, daß sie dieser Sorgfaltspflicht genügt haben, d. h. daß trotz Anwendung derselben die Handlungen vorgenommen worden sind, so können sie nicht in Anspruch genommen werden. Die Haftung der Vorstandsmitglieder ist auch in diesen Fällen eine strengere als die des Aufsichtsrats. Nach § 249, Abs. 3 HGB. haben nämlich Aufsichtsratsmitglieder für solche Manipulationen nur einzustehen, wenn sie „mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten" geschehen sind.

1) Hagen S. 349.

§ 4.

Gegenüber den Aktionären.

Es ist zunächst festzustellen, daß zwischen dem Vorstande und den einzelnen Aktionären kein Vertragsverhältnis besteht. Die Vorstandsmitglieder sind vielmehr von der Aktiengesellschaft als solcher nach den Vorschriften des Dienstvertrags angestellt, und Aktiengesellschaft und die Summe der Aktionäre ist nicht identisch; die Gesellschaft ist eben juristische Person, die sich streng von den sie bildenden einzelnen Gliedern unterscheidet.

Bekker[1] konstruiert zwar für den Fall, daß ein Vorstandsmitglied zugleich Aktionär ist, ein quasikontraktliches Verhältnis zwischen solchem Vorstandsmitglied und der Gesamtheit der Aktionäre. Aus diesem quasikontraktlichen Verhältnis heraus will dann Bekker den einzelnen Aktionären eine Klage gegen die Vorstandsmitglieder geben. An anderer Stelle[2] geht Bekker sogar so weit zu behaupten, der Vorstand und der Aufsichtsrat seien nicht nur Organe der Gesellschaft, sondern auch der einzelnen Aktionäre.[3] Unter solcher Voraussetzung kann man dann freilich den einzelnen Aktionären nicht nur eine Klage ex quasicontractu, sondern auch eine Klage ex contractu gegen die Vorstandsmitglieder geben. Allein, daß kein Kontraktsverhältnis zwischen den Einzelaktionären und den Vorstandsmitgliedern besteht, ist schon oben dargelegt. Daran ändert auch nichts, daß das Vorstandsmitglied Aktionär ist; in seiner Eigenschaft

1) In Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 17 S. 642.
2) Vgl. Bekker ebenda S. 440 f.
3) Ebenso Reinganum S. 36.

als Vorstandsmitglied hat er niemals kontraktliche oder quasikontraktliche Pflichten gegen die Einzelaktionäre, weil er eben in dieser Eigenschaft nicht von den Einzelaktionären angestellt ist.

Also ex contractu kann eine Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber den Aktionären keinenfalls in Betracht kommen.[1]

Man könnte nun auf den Gedanken kommen; wenn der Aktionär auch nicht im eigenen Namen klagen kann, so kann er dies vielleicht ex iure cesso im Namen der Aktiengesellschaft als Vertreter derselben.[2] Ein solches Klagerecht könnte gerechtfertigt erscheinen nicht nur, weil es sein eigenes Interesse, sondern auch das der Gesellschaft erheischt, und jeder Aktionär als Gesellschafter die Pflicht und das Recht hat zu tun, was für das Gedeihen der Gesamtheit notwendig ist.

Man hat früher versucht, eine solche Klage auf Art. 216 Abs. 1 der Fassung vom 11. Juni 1870 und auf die von der preußischen Praxis dem Miteigentümer zuerkannten Rechte, eine zum Miteigentum gehörende Forderung selbständig geltend zu machen, zu stützen. Der Art. 216 Abs. 1 lautete: „Jeder Aktionär hat einen verhältnismäßigen Anteil an dem Vermögen der Gesellschaft." Allein eine solche Auffassung verkennt die Bedeutung des Art. 216 Abs. 1. Die Rechte des Miteigentümers können nicht schlechtweg auf den einzelnen

1) So auch das ROH. Bd. 19 S. 178 ff.; RG. Bd. 22 S. 133, Bd. 28 S. 71, Bd. 39 S. 245; Seufferts Archiv Bd. 32 S. 345 ff.; Renaud S. 612; Ring S. 520; Lehmann-Ring Bd. 1 S. 483; Makower I S. 523; Staub I S. 734; Alexander S. 163 und Andere.

2) Vgl. Bekker in Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 17 S. 442.

Aktionär übertragen werden; es ist unrichtig anzunehmen, daß Art. 216 Abs. 1 ein condominium der Aktionäre am Gesellschaftsvermögen mit selbständigen Rechten nach Maßgabe eines ideellen Eigentumsanteils statuiert. Ein solches Recht würde dem Wesen der Aktiengesellschaft als juristischer Person widersprechen, welche als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten hat (Art. 213 Abs. 1 § 210 Abs. 1). Das Eigentumsrecht am Gesellschaftsvermögen steht allein der Gesellschaft als solcher zu; daneben ist ein Recht der einzelnen Aktionäre während des Bestehens der Gesellschaft undenkbar. Der Art. 216 Abs. 1 drückte nur aus, daß das Gesellschaftsvermögen bei Wegfall der Gesellschaft nicht etwa herrenloses Gut wird, sondern daß dann den Aktionären ein Recht am Gesellschaftsvermögen nach Verhältnis ihrer Aktienanteile zusteht. Dieser Wille des Gesetzes ist in der neuen Fassung des HGB. vom 10. Mai 1897 unzweideutig zum Ausdruck gebracht, indem Art. 216 Abs. 1 gestrichen und nur der Abs. 2 des Art. 216 bestehen blieb, wonach die Aktionäre während des Bestehens der Gesellschaft nur einen Anspruch auf Reingewinn haben und ihre Einlagen nicht zurückfordern können.[1] Die Aktiengesellschaft hat eine gesetzlich fixierte Organisation, wobei jedem einzelnen Organ seine Rechte und Pflichten durch Gesetz vorgeschrieben sind. Das Recht, im Interesse der Gesellschaft gegen ein Vorstandsmitglied Ansprüche zu erheben, steht aber nach § 268 Abs. 1 HGB. einzig und allein der Generalversammlung zu. Das Gesetz hat sogar einer kleinen Minderheit der Generalversammlung

1) Vgl. die Entscheidung des ROH. vom 17. April 1877 in Seufferts Archiv Bd. 35 S. 90 ff.; vgl. auch ebenda Bd. 32 S. 348.

das Recht zugestanden, aber niemals dem einzelnen Aktionär. Ein Klagerecht des Einzelaktionärs würde dem ganzen Prinzip der juristischen Person zuwiderlaufen: Der Einzelne kommt als solcher garnicht in Betracht, maßgebend ist allein der Wille der Gesamtheit, dem sich der Einzelne zu fügen hat. Der Aktionär ist nichts, die Gesamtheit ist alles.

Es bleibt nur die Frage übrig, ob eine Haftung ex lege oder ex delicto möglich ist. Zunächst ex lege: Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch vor der Novelle des Jahres 1884 enthielt in Art. 241 Abs. 2 die Bestimmung, „daß Mitglieder des Vorstandes, welche außer den Grenzen ihres Auftrags oder den Vorschriften dieses Titels oder Gesellschaftsvertrags entgegen handeln, persönlich und solidarisch für den dadurch entstandenen Schaden haften sollten." Es war also nicht angegeben, wem gegenüber sie haftbar seien. Die Fassung ließ die Deutung zu, daß auch der Aktionär oder ein anderer Dritter den Anspruch gegen das Vorstandsmitglied haben sollte, d. h. natürlich ein Anspruch ex lege oder ex delicto, nicht ex contractu (wie oben dargelegt). Diese Zweifel beseitigte das Gesetz von 1884, indem es in Art. 241 Abs. 3, welcher dem Abs. 2 des § 241 des neuen Gesetzes entspricht, bestimmte: „Mitglieder, welche ihre Obliegenheiten verletzen, haften der „Gesellschaft" solidarisch für den dadurch entstandenen Schaden." In Absatz 4, welcher dem Abs. 4 des § 241 des neuen HGB. entspricht, wurde dann dieser Anspruch noch unter gewissen Umständen den Gesellschaftsgläubigern zugebilligt. Daraus folgt jedenfalls, daß der Ersatzanspruch ex lege den Genannten und nur diesen zustehen solle,

nicht dagegen den einzelnen Aktionären oder anderen Dritten. Wir kommen also zu dem Resultat, daß das HGB. dem Aktionär eine Klage kraft besonderer Vorschrift nicht zugestanden hat.

Danach bleibt noch der Anspruch ex delicto. Auch hier steht dem Einzelaktionär ein Anspruch nicht ohne weiteres zu. Vielmehr ist zu bedenken, daß ein Delikt des Vorstandsmitglieds, welches es als solches begeht, meist ein Delikt gegen die Gesellschaft bedeutet und somit der einzelne Aktionär erst mittelbar als Geschädigter in Betracht kommt. Sowie aber der Gesellschaft ein Anspruch gegen ein Vorstandsmitglied zusteht, ist der Ersatzanspruch der Aktionäre ausgeschlossen. (vgl. § 241 Abs. 2 und 4 HGB. e contrario).[1] Dem Aktionär steht auch kein subsidiäres Recht hinter der Gesellschaft zu. Die Rechte, welche den Aktionären in den Angelegenheiten der Gesellschaft zustehen, insbesondere in Bezug auf die Führung der Geschäfte, werden durch Beschlußfassung in der Generalversammlung ausgeübt (HGB. § 250). Über den Anspruch, welcher durch Schädigung der Gesamtrechte der Aktiengesellschaft entsteht, verfügt ganz allein die Gesellschaft als solche durch Beschlußfassung in der Generalversammlung. Ob diese ihn geltend machen will oder nicht, ist in ihr freies Ermessen gestellt.[2]

Es ist demgegenüber vielfach von dem Gesichtspunkte aus, daß durch Nichtgeltendmachung der Ansprüche durch

1) Außerdem könnte dann, worauf Makower I S. 524 mit Recht hinweist, der Aktionär in Umgehung der gesetzlichen Regelung der Geltendmachung von Ansprüchen der Gesellschaft, nämlich durch die Generalversammlung, sein mittelbar geschädigtes Recht schützen.

2) Vgl. auch RG. Bd. 29 S. 8.

die Gesellschaft, mittelbar das Interesse des einzelnen Aktionärs geschädigt wird, die Ansicht vertreten worden, daß in solchem Falle dem Einzelaktionär eine Klage gegeben werden müsse, wenigstens soweit sein Interesse reiche.[1] Die Meinung ist auch namentlich in der englischen und französischen Gesetzgebung und Praxis vertreten und hat in Deutschland Anhänger gefunden in denjenigen, welche den sog. „Individualrechten" der Aktionäre das Wort reden. Zur Würdigung unserer Frage ist es notwendig hier einen kleinen Exkurs zu machen.

Bei allen Körperschaften muß man begriffsnotwendig 2 Hauptgruppen von Rechten des Mitgliedes unterscheiden: Sozialrechte oder Mitgliedsrechte und Individualrechte. Die Sozialrechte stehen dem einzelnen Aktionär als Glied der Gesamtheit zu.[2] Er kann sie nur ausüben mit seinen Mitaktionären zusammen; dies tut er in der Generalversammlung. Das Recht ist kein selbständiges, es kann nicht im Gegensatz zu dem Willen der Gesamtheit der Genossen ausgeübt werden. Die Individualrechte dagegen sind Einzelrechte, welche selbständig ausgeübt werden können. Sie sind Rechte, welche unabhängig vom Mehrheitswillen bestehen, von der Majorität

1) Vgl. Alexander S. 164.

2) „Für sie ist der Zusammenhang des gesellschaftlichen Körpers durchweg bedingend und bestimmend." Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 181.

3) „Sie sind Rechte, deren Träger Einzelpersonen und Verbandspersonen als in sich geschlossene und selbständige Willenseinheiten sind, als welche sie vermöge ihrer rechtlich anerkannten Freiheit unter Abstraktion von den sozialen Willenszusammenhängen vorgestellt werden." Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 176.

nicht angetastet werden dürfen.' In der Mitte zwischen Sozialrechten einerseits und Individualrechten andrerseits stehen die sog. „Sonderrechte" des Korporationsmitglieds. Während über den oben definierten Begriff der Sozialrechte und Individualrechte heute kein Streit mehr herrscht, ist die Frage, was unter Sonderrechten zu verstehen ist, bis heute noch nicht entschieden. Der Gesetzgeber gebraucht selbst den Ausdruck „Sonderrecht" (z. B. BGB. § 35), aber die Definition des Begriffs überläßt er Wissenschaft und Praxis. Fast alle Schriftsteller gehen bei Lösung des Problems von dem naheliegenden Mittel aus, durch gegenseitige scharfe Abgrenzung von Spezialrecht und Individalrecht den Begriff des Sonderrechts zu fixieren. Sie gehen nun weiter darauf aus, die Sonderrechte eines der beiden Hauptgruppen unterzuordnen und nur noch Spezialrechte und Individualrechte zu unterscheiden. Aber wenn auch die Wissenschaft heute darüber einig ist, daß es überhaupt nur jene 2 Arten von Rechten in der Korporation giebt, so ist damit immer noch nicht die Kardinalfrage beantwortet: Welche Rechte der Aktionäre sind Sozialrechte, welche Individualrechte, wieweit reicht die Korporationsphäre gegenüber der Einzelphäre? Welches Prinzip ist bei Beantwortung der Frage zu Grunde zu legen? Ist es überhaupt möglich, ein objektives Prinzip zu finden?[1] In der Literatur finden wir einen großen Wirrwarr von Meinungen und es ist bis heute noch nicht eine Einigung darüber erreicht, von welchem Ausgangspunkt

1) Letztere Frage wird von Gierke schlechtweg verneint. Ob ein in Frage stehendes Recht als Sozialrecht oder Individualrecht aufzufassen sei, könne nur von Fall zu Fall entschieden werden.

Mißbräuche in der Geschäftsführung zeigten. In Wissenschaft und Praxis suchte man diesen Übeln abzuhelfen, namentlich dadurch, daß man die sogenannten Individualrechte der Einzelaktionäre zu erweitern suchte.

Diese Tendenz zeigt sich namentlich deutlich in der Entscheidung des ROH. Bd. 25 S. 310, wo die These aufgestellt wird: „Als Rechte, welchen dem Einzelaktionär im Gegensatz zur Gesamtheit der Aktionäre zustehen, seien anzusehen ... das Recht, daß die Gesellschaft die gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen zur Geltung bringe und befolge". Allein ein solch allgemeiner Satz muß von vorneherein als viel zu weitgehend angesehen werden. Von diesem Gedanken des Reichsoberhandelsgerichts aus kann man dann allerdings mit Konsequenz ein weitgehendes Informationsrecht in den Geschäftsbetrieb, ein Untersuchungsrecht, ein Auflösungsrecht (falls der Zweck der Gesellschaft nicht mehr erreicht werden kann), einen Schadensersatzanspruch gegen die gesellschaftlichen Organe seitens des Einzelaktionärs fordern.[1] Jaques giebt selbst zu, „daß mit jeder Einräumung eines Rechts an die Aktionäre .... eine gewisse Gefahr für den regelmäßigen Betrieb der Aktiengesellschaft verbunden ist, daß dieselben Rechte, in denen er wichtige Kautelen sehe, um Mißbräuche hintanzuhalten, selbst mißbräuchlich angewendet werden können".[2] Vor einer Ausdehnung der Individualrechte, wie sie in Konsequenz der erwähnten Reichsoberhandelsgerichts-

1) Vgl. das Referat Jaques-Wien auf dem 15. Deutschen Juristentag Bd. 2 S. 158 ff.; vgl. auch das Referat Wolffsons-Hamburg auf dem 11. Deutschen Juristentag Bd. 2 S. 87 ff.

2) Zu weit in der Gewährung von Individualrechten geht auch Reinganum S. 32 ff.

entscheidung von vielen Seiten verlangt worden ist und wird, warnen auch ausdrücklich die Motive zum Aktiengesetz von 1884.[1] Danach steht der Entwurf des Gesetzes von 1884 auf dem Standpunkt, daß Individualrechte, wenn sie überhaupt zugelassen werden, immer eine notgedrungene Ausnahme darstellen. Der Entwurf geht von dem Grundsatz aus, daß die Gesellschaftsorgane regelmäßig die ihnen zustehenden Rechte und Pflichten nicht im Widerspruch mit dem Gesetz und im Interesse der Gesellschaft ausüben und daß ebenso die Generalversammlung für die Regel das Wohl des Ganzen im Auge haben wird. „Darauf beruht das Wesen der Aktiengesellschaft und ihre Organisation. Läßt man sich von dem Mißtrauen beherrschen, daß die Gesellschaftsorgane leicht illegal und zur Schädigung des Interesses der Gesellschaft verfahren, so handelt man folgerichtiger und besser, das ganze Institut der Aktiengesellschaft zu verwerfen". Diesem Standpunkt des Entwurfes ist durchaus beizupflichten. Es ist freilich zu beachten, daß es gerade bei der Aktiengesellschaft äußerst schwierig ist, durch vernünftige Begrenzung der Sozialrechte und Individualrechte die Interessen sowohl der Gesellschaft als der Aktionäre zu befriedigen; denn die Struktur der Aktiengesellschaft ist typisch korperativ, ihr Ziel ein individualistisches, so daß hier Interessenkollisionen nur zu leicht vorkommen.

Der Entwurf weist dann darauf hin, welche Gefahren eine Vermehrung der Individualrechte für die Organisation und das Funktionieren der Gesellschaft mit sich brächte. Nur soweit eine solche Gefahr ausgeschlossen

1) Vgl. Sten. 1884 Bd. 3 S. 295 und S. 298 f.

erscheint, will deshalb der Entwurf ein Individualrecht zugelassen wissen.

Damit kommen wir zu der Frage zurück, von welcher unser Exkurs ausgegangen ist: Kann dem Einzelaktionär, der dadurch mittelbar geschädigt wird, daß die Gesellschaft einen ihr gegen den Vorstand zustehenden Anspruch nicht verfolgt, eine selbständige Klage gegen das Vorstandsmitglied zugebilligt werden? Ein solches Individualrecht etwa in dem Sinne einer Anfechtung des Generalversammlungsbeschlusses hier zu konstruieren wäre unlogisch. Es verstieße gegen das Wesen des Gesellschaftsrechtes, wollte man dem Einzelaktionär gestatten, sich mit einem rechtsgültig gefaßten Beschluß der Generalversammlung in Widerspruch zu setzen. Hat vielmehr der Gesamtwille der Gesellschafter durch einen Generalversammlungsbeschluß die Verfolgung ihrer Ansprüche gegen ein Vorstandsmitglied abgelehnt, so hat sich der Einzelwille diesem Gesamtwillen unterzuordnen.[1]

Man stelle sich nur die immense Tragweite eines solchen Individualrechtes vor: Jeder von den vielen Aktionären würde eine der Gesellschaft und damit mittelbar ihm zugefügte Schädigung durch ein Vorstandsmitglied nach anderem Maßstabe bemessen. Man käme

1) „Wenn die Gesellschaft durch ihr Organ — die Versammlung der Aktionäre — sich irgendwie mit den Mitgliedern ihrer Direktion und Vorsteherschaft verständigt, oder auch auf jede Ersatzforderung an dieselben ganz verzichtet, so ist ein solcher Beschluß auch für den einzelnen Aktionär in dem Sinne verbindlich, daß dieselben sich darüber beruhigen müssen, und kein Mittel haben, ihre abweichende Meinung wirtsam geltend zu machen. Zu einer Klage gegen die Mitglieder der Direktion oder Vorsteherschaft wären sie nicht legitimiert." (Aus dem Gutachten in der Züricher Leuensache von Bluntschli, mitgeteilt von Bekker in Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 17 S. 637.)

bei Gewährung eines solchen Individualrechtes ins Uferlose. „Es eröffnete eine völlige Anarchie, gefährdete den Halt der Organisation, die Tätigkeit der Gesellschaftsorgane und leistete Erpressungen aller Art Vorschub. Sicher kann nicht erwartet werden, daß tüchtige Geschäftsleute die Stellung von Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrats übernähmen, wenn sie gewärtigen müßten, wegen ihrer Verwaltungsakte von jedem der zahlreichen Aktionäre, dessen Auffassung über das was der Gesellschaft zum Schaden gereicht, von der Generalversammlung abweicht, mit Klage bedroht oder belangt zu werden".[1] Da aber immerhin nicht zu verkennen ist, daß die Vorstandsmitglieder die ihnen gegebene Machtbefugnis und das ihnen geschenkte Vertrauen wohl mißbrauchen können und tatsächlich oft mißbraucht haben und eine Mehrheit aus egoistischen Motiven die Verfolgung desselben unterläßt, so hat der Entwurf von 1884 einen Mittelweg eingeschlagen. Die Verfolgung gegen ein Vorstandsmitglied sollte stattfinden können, wenn eine Minderheit, deren Anteile $^1/_5$ des Grundkapitals erreichen, die Verfolgung verlangt. Das neue HGB. geht noch etwas weiter, indem es in § 268 die Geltendmachung schon zuläßt, wenn $^1/_{10}$ des Grundkapitals erreicht ist. Dieses in § 268 statuierte Recht ist als Individualrecht der Aktionäre anzusehen; denn wenn auch nicht ein einziger Aktionär schlechthin, wie im Falle des § 271 Abs. 3, das Recht hat, so kann es doch immerhin von

1) Vgl. Sten. 1884 Bd. 3 S. 298; auch Renaud S. 613; dagegen namentlich Auerbach, Aktienwesen S. 218 ff.; Molle, Die Lehre von den Aktiengesellschaften S. 73; Thöl, Handelsrecht I S. 488.

einer Minderheit, also im Gegensatz zum Gesamtwillen ausgeübt werden, wodurch es sich vom Mitgliedsrecht scharf unterscheidet. Zwar kann die Minderheit nicht direkt gegen die Vorstandsmitglieder klagen, wohl aber kann sie die Gesellschaft dazu zwingen, daß die Ansprüche gegen den Vorstand im Namen der Gesellschaft geltend gemacht werden. Es ist also wohl zu beachten, daß durch § 268 HGB. nicht der Minderheit der Aktionäre selbst ein direktes Klagerecht gegen die Vorstandsmitglieder gegeben ist. Das ergiebt sich aus dem Wortlaut des Abs. 2 des § 268. Danach kann die Generalversammlung besondere Vertreter wählen; gemeint sind natürlich Vertreter der Gesellschaft. Ferner können die von der Minderheit, welche von dem in § 268 statuierten Recht Gebrauch macht, bezeichneten Personen vom Gericht als „Vertreter der Gesellschaft" ernannt werden. Endlich erhellt aus der Verweisung auf § 247, daß es sich immer nur um einen Rechtsstreit in Vertretung der Gesellschaft handeln kann. Aus dem Gesetz ergiebt sich also zweifellos, daß die Einzelaktionäre das ihnen in § 268 zugestandene Individualrecht nur in der Weise ausüben können, daß sie die Gesellschaft zwingen, die ihr zustehenden Ansprüche gegen die Vorstandsmitglieder aus der Geschäftsführung zu verfolgen; diesem Rechtsstreit können dann die betreffenden Aktionäre gemäß CPO. § 66 als Nebenintervenienten beitreten. Dagegen hat das Gesetz nicht den Einzelaktionären, vorausgesetzt, daß sie $^1/_{10}$ des Grundkapitals repräsentieren, ein selbständiges Klagerecht unmittelbar gegen die Vorstandsmitglieder einräumen wollen. Folglich kann auch von einer Haftung der Vorstandsmitglieder den Einzelaktionären gegenüber

nicht die Rede sein. Wie mit § 268 verhält es sich mit den übrigen §§ 266, 267, 269, 271 HGB., welche Individualrechte der Aktionäre regeln: Alle diese Individualrechte können nur der Gesellschaft, niemals den Gesellschaftsorganen gegenüber geltend gemacht werden. Somit hat also das HGB. eine Haftung der Vorstandsmitglieder den Aktionären gegenüber weder ex contractu, noch kraft besonderer Vorschrift, noch ex delicto statuiert. Daraus folgt aber nicht, daß das HGB. eine Haftung den Aktionären gegenüber überhaupt hat ausschließen wollen.[1] Vielmehr muß eine solche Haftung ex delicto nach allgemeinen Grundsätzen angenommen werden, wenn der Aktionär unmittelbar in seinem Sonderrecht geschädigt worden ist, d. h. ohne daß zugleich eine Schädigung der Gesellschaft als solcher stattgefunden hat; denn in diesem Falle ist die Rechtssphäre eines Rechtssubjekts durch das Verschulden eines Anderen unmittelbar verletzt worden und daraus entsteht demselben auch ein selbständiger Anspruch auf Schadensersatz. Dieses persönliche Recht hat nichts mit aktienrechtlichen Verhältnissen als solchen zu tun. Dieses Recht steht ihm ganz allein zu, er allein entscheidet darüber, ob er es verfolgen will oder nicht. Auch ist der Fall denkbar, daß durch die kulpose Handlung eines Vorstandsmitgliedes sowohl die Aktiengesellschaft als der Einzelaktionär verletzt wird, jedoch so, daß durch die eine Handlung zwei von einander unabhängige Delikte vollbracht werden, um einen strafrechtlichen Terminus zu gebrauchen, daß die beiden gegen Aktiengesellschaft und Aktionäre begangenen Delikte

1) Vgl. ROH. Bd. 11 S. 121, Bd. 19 S. 180; RG. Bd. 28 S. 73, Bd. 29 S. 7, Bd. 39 S. 249, Bd. 22 S. 138.

idealiter miteinander konkurrieren. Auch in diesem Fall muß man, obwohl durch dieselbe Handlung die Gesamtrechte der Gesellschaft verletzt worden sind, also dieser ein Anspruch entsteht, dem Einzelaktionär eine Klage gegen das Vorstandsmitglied geben.

Für diese deliktische Haftung greifen die Vorschriften des BGB. über unerlaubte Handlungen Platz. Es wird dabei namentlich der § 823 in Betracht zu ziehen sein. Damit dieser Paragraph Anwendung finden kann, muß sich die Handlung des Vorstandsmitglieds als direkter, rechtswidriger, schuldhafter Eingriff in die Rechtssphäre des Aktionärs qualifizieren und außerdem ein Schaden durch solches Handeln verursacht sein (§ 823 Abs. 1) oder eine schuldhafte, rechtswidrige Verletzung einer Vorschrift vorliegen, welche zum Schutz des Aktionärs gegeben ist und daraus ein Schaden entstanden sein (§ 823 Abs. 2). Ersteres wäre z. B. der Fall, wenn ein Vorstandsmitglied, von einem Aktionär über die Geschäftslage befragt, diesem, obwohl es weiß, daß die Geschäftslage ein sicheres Fallen des Kurses der Aktien erwarten läßt, ein noch weiteres Steigen des Kurses infolge der guten Geschäftslage in Aussicht stellt, um vielleicht auf diese Weise seine eigenen Aktien zu dem gegenwärtigen hohen Kurse zu verkaufen. Durch solches Verhalten ist das Vermögen des Aktionärs unmittelbar, d. h. ohne daß die Gesellschaft einen Schaden davongetragen hat geschädigt worden. Hätte das Vorstandsmitglied der Wahrheit gemäß über die Geschäftslage Auskunft gegeben oder doch wenigstens nicht doloser Weise eine unwahre, so wäre der Aktionär vor dem Verlust bewahrt geblieben, den er dadurch erlitt, daß der Kurs der Aktien, wie von

dem Vorstandsmitglied mit Bestimmtheit vorauszusehen war und vorausgesehen wurde, fiel. Die schuldhafte rechtswidrige Verletzung eines zum Schutz der Aktionäre gegebenen Gesetzes im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. würde z. B. vorliegen, wenn der Vorstand eine Generalversammlung nicht beriefe, obwohl es von Aktionären verlangt wurde, deren Anteile zusammen 1/20 des Grundkapitals erreichen (HGB. § 254 Abs. 1) und dadurch einem einzelnen Aktionär ein Schaden entstehen würde. Da es im Aktienrechte eine Menge Vorschriften giebt, welche gerade im Interesse der Aktionäre erlassen sind (z. B. §§ 255– 265 HGB.), so wird besonders der Abs. 2 des § 823 BGB. dem einzelnen Aktionär einen Anspruch gegen die Vorstandsmitglieder gewähren. Bezüglich der zum Schutz der Aktionäre gegebenen Vorschriften ist zu beachten, daß es nicht genügt, daß die Vorschrift zum Schutze der Gesellschaft und dadurch indirekt auch zum Schutze der Aktionäre gegeben ist. In diesem Fall entsteht vielmehr im Fall der Verletzung nur der Gesellschaft ein Anspruch; somit ist auch eine Klage der Aktionäre nach den dargelegten Grundsätzen ausgeschlossen.[1]

Vor dem bürgerlichen Gesetzbuch waren dem Einzelaktionär lange nicht in dem Maße Klagen gegen die Vorstandsmitglieder gegeben, wenigstens soweit das Gemeine Recht in Betracht kommt. Das römische Recht hatte Deliktsklagen in höchst kasuistischer Weise ausgebildet. Eine actio ex delicto konnte nur gegeben werden, wenn vom Gesetz genau bestimmte Tatumstände vorlagen. Einen einheitlichen Deliktsbegriff hat das römische Recht auch in seiner späteren Entwicklung nicht ausgebildet.

2) Vgl. auch Staub I S. 734 Anm. 20.

Auch nachdem durch die Kodifikationen am Ende des XVIII. Jahrhunderts eine allgemeine außerkontraktliche Haftpflicht statuiert worden war, ließ die gemeinrechtliche Doktrin eine Deliktsklage nur zu, wenn einer der festumschriebenen Deliktstatbestände vorlag. Als Klagen, welche eine allgemeine Haftung der Vorstandsmitglieder den Aktionären gegenüber statuieren könnten, können wegen ihrer weiteren Fassung nur in Betracht kommen: die actio iniuriarum, die actio legis Aquiliae und die actio de dolo. Was die erstere anlangt, so herrscht großer Streit darüber, ob die Injurienklage allgemein auf civilrechtlichen Schadensersatz ging oder rein pönalen Charakters sei.[1] Mit der lex Aquilia ist dem Aktionär auch nicht mehr geholfen, da sie sich auf Verletzung einer körperlichen Sache beschränkt, analog ausgedehnt auf Verletzung von Personen, also auf Vermögensschäden keine Anwendung finden kann.[2] Ein umfangreicherer Schutz wird dem Aktionär nur durch die actio de dolo gewährt. Diese Klage greift Platz bei jeder widerrechtlichen, dolosen Vermögensbeschädigung. Ob die Vermögensbeschädigung durch ein Tun oder Unterlassen eingetreten ist, ist gleichgültig. Notwendig ist nur ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Verletzers und dem eingetretenen Vermögensschaden. Der Wille des Verletzers muß auf den rechtsverletzenden Erfolg gerichtet gewesen sein. Es genügt dolus eventualis, d. h. die Voraussicht, daß sein Verhalten den schädigenden Erfolg haben kann; nicht notwendig ist, daß der Ver-

1) Vgl. Dernburg, Pandekten § 137; Glünicke, Die Klagen der einzelnen Aktionäre S. 72.

2) Vgl. RG. bei Bolze Bd. 7 Nr. 309; RG. Bd. 9 S. 163, Bd. 22 S. 38.

letzer bestimmte Aktionäre im Auge gehabt hat. Es ist erforderlich und genügend, wenn der Interessentenkreis überhaupt ohne Rücksicht auf dessen Umfang in seiner dolosen Absicht vorgestellt worden ist. Voraussetzung ist natürlich immer, daß das Verhalten des Vorstandsmitglieds das Vermögen des Einzelaktionärs unmittelbar schädigt, d. h. ohne daß der Gesellschaft ein Schadensersatzanspruch erwächst. Das Resultat ist also für das Gemeine Recht, daß dem Aktionär eine Klage nur zusteht bei vorsätzlicher, nicht bei fahrlässiger Vermögensbeschädigung.[1]

Die Auflösung der Gesellschaft durch Eintritt der Liquidation führt keine Änderung in den Rechten der Einzelaktionäre herbei, etwa deshalb, weil nun der Gesellschaft keine Ansprüche mehr zustehen, da sie ja aufgelöst ist. Das ist unzutreffend; denn die Gesellschaft besteht als juristische Person fort, bis die Liquidation vollständig beendet ist, d. h. bis alle laufenden Geschäfte abgewickelt sind und kein Gesellschaftsvermögen mehr da ist; nur die produktive Seite ihres Lebens wird durch die Auflösung beendet.[2] Die Gesellschaft kann also sehr wohl noch im Liquidationsstadium gegen den früheren Vorstand Klage führen, folglich ist ein Klagerecht des einzelnen Aktionärs ausgeschlossen.[3] Entsprechendes muß sogar angenommen werden im Falle der Auflösung durch Konkurs der Gesellschaft. Auch im Konkursverfahren

1) Vgl. Ring S. 521; Behrend I S. 852; Staub I S. 734; Glünicke S. 74 ff.; RG. Bd. 28 S. 73, Bd. 29 S. 4, Bd. 39 S. 248; Striethorst Bd. 91 S. 126 ff.

2) Vgl. RG. Bd. 19 S. 103, Bd. 41 S. 95; Sten. 1884 Bd. 3 S. 338.

3) RG. Bd. 28 S. 71 ff.

ist die Gesellschaft noch solange als fortbestehend zu erachten, bis das Verfahren beendigt ist.[1] Nur daß hier der Konkursverwalter kraft eigenen Rechtes den Anspruch der Gesellschaft gegen die Vorstandsmitglieder verfolgt. Auch nach Beendigung der Liquidation ändert sich die Rechtslage der Einzelaktionäre bezüglich etwaiger Ansprüche gegen die Vorstandsmitglieder nicht; denn solange der Gesellschaft noch eine Schadensersatzforderung gegen ein Vorstandsmitglied zusteht, insoweit ist die Liquidation als noch nicht beendigt anzusehen (HGB. § 302, Abs. 4), also besteht auch die Gesellschaft insoweit noch fort. Außerdem ist kein Rechtsgrund ersichtlich, aus dem ein Übergang des Anspruchs der Gesellschaft auf die Einzelaktionäre sich ergäbe; daß durch Beendigung der Liquidation ein Anspruch der Aktionäre selbständig entsteht, ist rechtlich nicht konstruierbar. Die Tatsache, daß den Aktionären nach beendeter Liquidation ein anteiliger Anspruch am Gesellschaftsvermögen zusteht, läßt nicht ohne weiteres den Schluß zu, daß damit auch die Ansprüche der Gesellschaft gegen die Vorstandsmitglieder anteilig auf die einzelnen Aktionäre kraft Gesetzes übergehen. Ein solcher Übergang des Forderungsrechts kraft Gesetzes ist vielmehr nur dann anzunehmen, wenn es im Gesetze ausdrücklich bestimmt ist. Man kann auch nicht sagen, daß es unbillig sei, wenn ein wohlbegründeter Anspruch gegen die Vorstandsmitglieder infolge der Beendigung der Liquidation völlig unterginge. Diese Billigkeitsbedenken müssen schon um deswillen zurückgewiesen werden, weil einmal ja immer noch die Ge-

1) Vgl. RG. Bd. 16 S. 2, Bd. 34 S. 362; Seufferts Archiv Bd. 43 S. 300; auch Hergenhahn S. 149.

sellschaft, wie oben dargelegt, die Ansprüche geltend machen kann, sodann hatten ja die Aktionäre die Möglichkeit, einen Generalversammlungsbeschluß der in Liquidation befindlichen Gesellschaft herbeizuführen.[1] Der angeführten Entscheidung des Reichsgerichts (vgl. Anm. 1) steht nun allerdings namentlich diejenige vom 13. Februar 1892[2] gegenüber. Nach diesem Erkenntnis geht das Reichsgericht von der Annahme aus, daß der Gesellschaft als solcher ein Anspruch gegen die Liquidatoren aus einem erst nach beendeter Liquidation sich herausstellenden Sachverhalt nicht mehr zustehen könne, weil die „nicht mehr bestehende Aktiengesellschaft" einen Anspruch auf Schadensersatz nicht mehr geltend machen könne. Dabei läßt die Entscheidung außer Acht, daß, soweit sich nach beendeter Liquidation noch ein Forderungsrecht als der Gesellschaft zustehend herausstellt, die Liquidation als nicht beendet (HGB. § 302, Abs. 4), folglich auch die Gesellschaft insoweit noch als fortbestehend anzusehen ist, folglich den Anspruch geltend machen kann, folglich eine Geltendmachung von Seiten der Einzelaktionäre ausgeschlossen ist.[3] Die Tatsache der beendeten Liquidation ist also nicht, wie die

1) Vgl. RG. Bd. 28 S. 73.

2) Vgl. RG. Bd. 29 S. 4 f., Bd. 10 S. 66 und S. 72 f.; ROH. Bd. 12 S. 239.

3) Auch Renaud (S. 614) hält nach beendeter Liquidation eine Schadensersatzklage der Einzelaktionäre rechtlich für möglich, „da die Entschädigungsansprüche des Aktienvereins gegen den Vorstand mit Auflösung der Gesellschaft auf die dermaligen Aktionäre übergehe". Daß ein solcher Forderungsübergang kraft Gesetzes nicht anzunehmen ist, ist in der oben erörterten Entscheidung des Reichsgerichts ausgesprochen worden. Allerdings giebt auch Renaud zu, daß die praktische Bedeutung einer solchen Klage gering ist, weil ihr die Einrede entgegengesetzt werden kann, daß dadurch, daß die Gesellschaft das Vorstandsmitglied während

Entscheidung annimmt, von Bedeutung für eine etwaige Erweiterung des Klagerechts des Einzelaktionärs. Daß der Aktionär die Ansprüche der Gesellschaft nicht etwa als deren Vertreter geltend machen kann, ist schon oben dargelegt worden. Das gilt natürlich auch für Ansprüche, welche der Gesellschaft während der Liquidation oder nach Beendigung derselben entstehen.

Wie schon oben angedeutet, weicht unser deutsches Aktienrecht gerade hinsichtlich der Klageberechtigung der einzelnen Aktionäre erheblich von dem der englisch-amerikanischen und französischen Jurisprudenz ab. Es mag auch sein, daß die Gewährung von umfassenden direkten Regreßrechten an die Aktionäre der individuellen wirtschaftlichen Entwickelung dieser Länder günstig gewesen ist. Soviel aber steht jedenfalls fest, daß unsere deutsche Rechtswissenschaft in dieser Materie mit mehr juristischer Logik und Scharfsinn verfahren ist, indem sie überall streng die Konsequenzen zog, welche sich aus der rechtlichen Natur der Aktiengesellschaft als juristischer Person ergeben. Es ist deshalb auch nicht zu wünschen, daß unsere Gesetzgebung, Wissenschaft und Praxis von dem eingeschlagenen Wege abweicht.[1]

§ 5.

Gegenüber den Gesellschaftsgläubigern.

Zunächst muß auch hier beachtet werden, daß an sich ein rechtliches Verhältnis zwischen den Vorstands-

des Liquidationsverfahrens oder noch zur Zeit des Bestehens der Gesellschaft nicht zur Verantwortung gezogen hat, daß der Einzelaktionär einen diesbezüglichen Antrag auf der Generalversammlung nicht gestellt hat, der Verzicht der Gesellschaft auf die Geltendmachung bewiesen ist.

1) Vgl. auch Löwenfeld S. 252.

mitgliedern und den Gesellschaftsgläubigern nicht besteht. Die Vorstandsmitglieder sind Angestellte der Gesellschaft und haben als solche nur ihr gegenüber als ihrer Mitkontrahentin aus dem Dienstvertrag Pflichten übernommen. Also ex contractu ist eine Haftung den Gesellschaftsgläubigern gegenüber ebenso undenkbar, wie gegenüber den Einzelaktionären.

Wie steht es mit einer Haftung ex delicto? Es greifen hier zunächst die gleichen Gesichtspunkte Platz wie bei der Haftung gegenüber den Einzelaktionären, welche oben dargelegt worden sind. Soweit sich eine Geschäftsführungshandlung als ein direkter, rechtswidriger, schuldhafter Eingriff in die Rechtssphäre des Gesellschaftsgläubigers darstellt, wird sich eine Haftpflicht nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts unschwer konstruieren lassen. Schädigt dagegen die Geschäftsführungshandlung primär die Gesellschaft und erst mittelbar dadurch den Gläubiger, so tritt grundsätzlich keine Haftung gegenüber den Gläubigern ein; denn eine allgemeine Rechtspflicht des Vorstandsmitglieds, den außenstehenden Gesellschaftsgläubiger vor Schaden zu bewahren, giebt es nicht. Dieses ist alles ganz klar. Eine nicht so ohne weiteres zu erledigende Frage ist die, ob in den Fällen, wo das Vorstandsmitglied gegen eine vom Aktienrecht erlassene Verbotsvorschrift verstößt, der geschädigte Gesellschaftsgläubiger einen Anspruch gegen das Vorstandsmitglied hat. Wo ein solches Verbotsgesetz übertreten wird, entsteht regelmäßig der Gesellschaft in erster Linie ein Schaden. Aber diese Schädigung der Gesellschaft berührt in hohem Maße die Interessen der Gesellschaftsgläubiger. Diese haben ein lebhaftes Inter-

esse daran, daß gerade die zum Schutze des Gesellschaftsvermögens erlassenen Vorschriften eingehalten werden. Sind doch diese Vorschriften nicht blos zum Schutze der Gesellschaft, sondern auch zum Schutze der Gesellschaftsgläubiger gegeben, in der Absicht, diesen das einzige Haftungsobjekt, das Gesellschaftsvermögen zu sichern. Solchen Erwägungen gegenüber taucht jedoch das schwerwiegende Bedenken auf, daß es doch nicht gut angehe, das Vorstandsmitglied doppelt schadensersatzpflichtig zu machen. Das berechtigte Interesse des Gesellschaftsgläubigers wird auch regelmäßig nicht weiter gehen, als daß der wirtschaftliche Zustand wieder hergestellt wird, welcher bestehen würde, wenn die gesetzwidrige Handlung nicht vorgenommen worden wäre. Ein Schadensersatzanspruch, welcher hierüber hinausgeht, wird sich nur unter besonderen Umständen rechtfertigen lassen. Diese letzteren Erwägungen lassen denn auch in der Tat eine grundsätzliche Haftung der Vorstandsmitglieder wegen Zuwiderhandlung gegen Verbotsgesetze gegenüber den Gesellschaftsgläubigern nicht als gerechtfertigt erscheinen eine Haftung, die konsequent durchgeführt, ins Uferlose führt und die Vorstandsmitglieder in eine rechtliche Ausnahmestellung versetzt. Sache eines weisen Gesetzgebers ist es, hier in gerechter Abwägung der sich widerstreitenden Interessen den richtigen Mittelweg zu finden. Diese Aufgabe ist von den einzelnen Gesetzen der verschiedenen Ländern sehr verschieden und vielfach in unklarer Weise zu lösen versucht worden.

Eine Haftung ex lege den Gesellschaftsgläubigern gegenüber findet sich schon im alten Deutschen Handelsgesetzbuch in der Fassung vom 11. Juni 1870 in der

Bestimmung des Art. 248 Abs. 3. Diese Vorschrift bezog sich aber nur auf die Haftung wegen teilweiser Zurückzahlung des Grundkapitals an die Aktionäre. Da der Art. 241 Abs. 2, der eine allgemeinere Haftpflicht des Vorstandes statuierte, nicht bestimmte, wem gegenüber diese Haftung Platz greifen sollte, so herrschte großer Streit darüber, ob der Art. 225 b, der in bestimmt aufgezählten Fällen eine Haftung der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber den Gesellschaftsgläubigern eintreten läßt, analog auf Art. 241 Anwendung finden könne, indem gleichartige Gründe, welche die Haftpflicht eintreten lassen, beispielsweise genannt werden, oder ob eine solche Analogie nicht statthaft sei.[1] Diesen Zweifeln wurde durch die Aktiennovelle vom 18. Juli 1884 ein Ende gemacht, indem in Art. 241 dieses Gesetzes ausdrücklich bestimmt wurde, daß die Vorstandsmitglieder den Gesellschaftsgläubigern in denselben Fällen haftbar sein sollten, in denen bisher schon die Aufsichtsratsmitglieder denselben verhaftet waren. In diesem Umfang ist auch die Haftung der Vorstandsmitglieder den Gesellschaftsgläubigern gegenüber in das neue HGB. § 241 Abs. 3 und 4 übergegangen.

Unsere Gesetzgebung steht also auf dem Standpunkt, daß die Vorstandsmitglieder aus einer schädigenden Geschäftsführungshandlung, soweit sie sich nicht als ein direkter, rechtswidriger, schuldhafter Eingriff in die Rechtssphäre des Gesellschaftsgläubigers darstellt, grundsätzlich den Gesellschaftsgläubigern nicht haften. Nur ausnahmsweise, wenn bestimmte, vom Gesetz in § 241

1) Vgl. für letztere Ansicht namentlich Löwenfeld S. 241 ff.; dafür Anschütz und von Völderdorff S. 533; Renaud S. 618; RG. Bd. 5 S. 24, Bd. 7 S. 107, Bd. 10 S. 79; ROH. Bd. 19 S. 181.

Abs. 3 HGB. festumgrenzte Tatbestände vorliegen, soll eine solche Haftung eintreten. Ist also der Gesellschaft durch Manipulationen des Vorstandsmitglieds ein Schaden entstanden, ohne daß einer der vom Gesetz normierten Tatbestände vorliegt, so ist für eine Klage der Gesellschaftsgläubiger gegen die Vorstandsmitglieder kein Raum. Den Fall, daß der Gesellschaft durch Verletzung eines den Schutz eines Anderen bezweckenden Gesetzes ein Schaden entsteht, hat das HGB. erschöpfend geregelt. Ist dagegen der Gesellschaftsgläubiger geschädigt, ohne daß zugleich eine Schädigung der Gesellschaft stattgefunden hat, so findet die Vorschrift des BGB. § 823 Abs. 2 selbständig Anwendung. Praktisch wichtig sind hier namentlich die Fälle, wo Gesellschaftsgläubiger durch zur öffentlichen Kenntnis bestimmte Erklärungen, Berichte und Darstellungen des Vermögensstandes der Gesellschaft schuldhafter Weise getäuscht worden sind.[1]

Nach HGB. § 241 Abs. 4 haften die Vorstandsmitglieder den Gesellschaftsgläubigern unmittelbar, d. h. dieselben können den Schadensersatzanspruch selbständig geltend machen, ohne daß es einer Zession von Seiten der Gesellschaft bedarf.[2]

Was nun aber die rechtliche Konstruktion des Anspruchs anbetrifft, welche praktisch von eminenter Bedeutung ist, so ist dieselbe sehr schwierig und es besteht ein großer Streit darüber. Im Kernpunkt dreht sich derselbe um die Frage: Ist der Anspruch, welchen

---

1) Vgl. auch RG. Bd. 22 S. 138.

2) Der Entwurf von 1884 enthielt übrigens in Art. 241 Abs. 4 ausdrücklich das Wort „selbständig".

das Gesetz den Gläubigern zubilligt, ein Anspruch der Gesellschaft oder ist er ein von dem Anspruch der Gesellschaft unabhängiges Forderungsrecht? Aus dem Wortlaut des Gesetzes ergiebt sich nun zunächst, daß der Ersatzanspruch, von dem im Abs. 4 des § 241 die Rede ist, sich logisch und grammatisch auf den Ersatzanspruch bezieht, von dem der vorhergehende Absatz handelt, nämlich auf den Ersatzanspruch der Gesellschaft. Zu dieser Ansicht scheint auch der Entwurf des Gesetzes von 1884 hinzuneigen, obwohl sich derselbe nur sehr vorsichtig und unklar ausdrückt: „. . . . . der Anspruch, wenngleich er seinem Wesen nach ein Anspruch der Gesellschaft ist . . . .“ [1] und ebenda: „Sie (die Gläubiger) sollen nicht nötig haben, erst die Gesellschaft zu verklagen und sich den Anspruch der Gesellschaft gegen die Mitglieder des Aufsichtsrats im Wege der Zwangsvollstreckung überweisen zu lassen“. Hergenhahn[2] konstruiert aus diesen letzten Worten des Entwurfs eine actio utilis, welche infolge gesetzlicher Zession den Gesellschaftsgläubigern gegen die Vorstandsmitglieder zustehe, ohne daß es einer besonderen Abtretung des Anspruchs seitens der Gesellschaft bedürfe.[3] Jedoch diese Annahme einer cessio legis ist nun deswillen nicht möglich, weil der Anspruch der Gesellschaft dann untergehen müßte. Das ist aber nicht der Fall. Auch sonst stehen dieser Auffassung, wonach es sich um einen Anspruch der Gesellschaft handelt, schwerwiegende Gründe entgegen. Zunächst wieder der Wortlaut des Gesetzes: In demselben Abs. 4 des § 241

1) Vgl. Sten. 1884 Bd. 3 S. 292.
2) Vgl. Hergenhahn S. 151.
3) Vgl. auch Ring S. 518 f.

heißt es: „Die Ersatzpflicht wird ihnen (den Vorstandsmitgliedern) gegenüber weder durch einen Verzicht der Gesellschaft noch dadurch aufgehoben, daß die Handlung auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruht.“ Aus dieser Bestimmung ergiebt sich mit zwingender Notwendigkeit, daß es sich in dem Abs. 4 nicht um einen Anspruch der Gesellschaft handeln kann; denn wie wollte man ein Verbot an die Gesellschaft, über ihre eigenen Ansprüche zu verfügen, konstruieren? Es ist ganz undenkbar, daß die Gesellschaft nicht über ihre Ansprüche verfügen könnte. Und wenn der Gesellschaft zweifellos über ihre Rechte das Verfügungsrecht zustehen muß, so muß sie auch auf dieselben verzichten können. Tut sie dies aber, so geht der Anspruch unter und nun kann also auch von den Gesellschaftsgläubigern kein Anspruch mehr geltend gemacht werden, welcher garnicht mehr besteht. An dieser Tatsache vermag auch die Konstruktion einer gesetzlichen Zession nichts zu ändern. Denn wenn gesetzlich eine Zession stattfindet, so muß der Gesellschaft der Anspruch doch einmal zugestanden haben. Das ist aber nach den obigen Ausführungen nicht der Fall. Doch ist überhaupt die Annahme einer gesetzlichen Zession, auch abgesehen von der oben erwiesenen Unmöglichkeit solcher Konstruktion, bedenklich. Das Reichsgericht hat einmal ausgesprochen, daß die gesetzliche Zession eines Forderungsrechts nur dann angenommen werden dürfe, wenn eine solche ausdrücklich vom Gesetz statuiert sei.[1] Ferner, wenn das Gesetz bestimmt, daß der Anspruch der Gläubiger nicht dadurch aufgehoben werde, daß die schädigende Handlung des Vorstandsmitgliedes auf einem

1) Vgl. RG. Bd. 28 S. 13; auch oben S. 66.

Beschlusse der Generalversammlung beruht, so muß doch der Anspruch der Gläubiger ein selbständiger, unabhängiger sein; denn wenn die schädigende Handlung in Ausführung eines Generalversammlungsbeschlusses geschehen ist, so ist im Zweifel der Gesellschaft überhaupt kein Anspruch gegen das Vorstandsmitglied entstanden. Wie käme also das Gesetz dazu dem Gläubiger die Verfolgung eines Anspruchs zu gestatten, der niemals zur Entstehung gekommen ist?

Ring[1] meint zwar, daß die Bestimmung des Gesetzes, wonach der Ersatzanspruch der Gläubiger nicht durch einen die Handlung des Vorstandsmitglieds billigenden Generalversammlungsbeschluß beseitigt werde, der Ansicht, daß es sich um einen Anspruch der Gesellschaft handle, nicht entgegenstehe. „Die Ersatzpflicht gegenüber der Gesellschaft bestehe nach gesetzlicher Konstruktion auch hier, Sie sei nur in ihrer Ausübung seitens der Gesellschaft selbst durch den Beschluß aufgehoben." Demgegenüber ist einzuwenden: Das Gesetz kann doch nicht der Gesellschaft einen Anspruch aufoktroieren, wenn sie durch ihr hierfür zuständiges Organ, die Generalversammlung, durch rechtsgültigen Beschluß eine Haftung des Vorstandsmitglieds hat überhaupt von vornerein nicht eintreten lassen oder später aufgehoben, so ist eben schlechterdings kein Anspruch der Gesellschaft mehr da. Wo aber kein Anspruch mehr ist, kann auch nicht ein solcher in seiner „Ausübung aufgehoben" werden.

Aus den Motiven[2] kann man ebenso, wie wir oben Argumente für die Ansicht, daß es sich um einen

1) Vgl. Ring S. 519.
2) Sten. 1884 Bd. 3 S. 292.

Anspruch der Gesellschaft handle, hergeleitet haben, Beweise gegen diese Meinung schöpfen. Es heißt da nämlich: „Aus dem den Gläubigern gegebenen selbstständigen Verfügungsrechte folgt ferner von selbst, daß der Anspruch, wenngleich er seinem Wesen nach ein Anspruch der Gesellschaft ist, nicht durch Verzicht, Erlaß oder Vergleich seitens der Gesellschaft den Gläubigern wirksam entzogen werden kann". Diese Sätze sind, unklar und in sich widerspruchsvoll. Was soll das heißen: Die Ansprüche, welche ihrem Wesen nach Ansprüche der Gesellschaft sind, können nicht durch Verzicht ꝛc. aufgehoben werden? Die Motive wollen hier von dem Wunsche aus, den Gesellschaftsgläubiger möglichst gegen gefährliche Manipulationen der Vorstandsmitglieder zu schützen, ein Zwitterding von Anspruch konstruieren, welches juristisch nicht denkbar ist. Es können nur zwei Möglichkeiten gedacht werden: Entweder der Anspruch ist ein Anspruch der Gesellschaft. Dann muß sie auch darüber verfügen können. Oder aber der Anspruch ist nicht ein Anspruch der Gesellschaft; dann ist er auch nicht „seinem Wesen nach" ein Anspruch der Gesellschaft sondern ein solcher der Gesellschaftsgläubiger. Unter einem Anspruch der Gläubiger, „welcher seinem Wesen nach" ein solcher der Gesellschaft ist, kann man sich nichts vorstellen.

Wenn die Motive den Satz, daß der Gesellschaftsanspruch nicht durch Verzicht ꝛc. den Gläubigern entzogen werden dürfe, damit begründen, weil „andernfalls ihr Verfolgungsrecht zu einem wertlosen Schein herabsinken würde, da die Organe es in der Gewalt hätten, den Anspruch zu beseitigen", so könnten diese Gründe immer,

dazu führen, den Gläubigern ein Anfechtungsrecht in Form der actio doli oder actio Pauliana gegen Abmachungen zwischen der Gesellschaft und ihren Organen zu geben, welche doloser Weise, um den Gläubigern ihren Anspruch gegen die Vorstandsmitglieder zu entziehen, getroffen worden sind. Will der Gesetzgeber aber — und das war seine Absicht — den Gesellschaftsgläubigern nicht nur ein Anfechtungsrecht, sondern ein stärkeres Rechtsmittel, eine selbständige Klage gegen die Vorstandsmitglieder geben, so muß er eine solche Klage auch vollständig loslösen von dem Anspruche der Gesellschaft; werden dagegen beide Ansprüche miteinander verquickt, so kommt man zu anhaltbaren Konstruktionen.

Ebensowenig befriedigend ist die Lösung der Frage durch Petersen und von Pechmann.[1] Danach „falle der Ersatzanspruch der Gläubiger dem Umfange nach mit dem Ersatzanspruch der Gesellschaft zusammen, sei aber dem Grunde nach von demselben durchaus verschieden". Haben Petersen und v. Pechmann damit sagen wollen — und das ist wohl als ihre Ansicht anzunehmen — daß der Anspruch kein Anspruch der Gesellschaft sei, sondern den Gläubigern unabhängig von einem Anspruch der Gesellschaft zustehe, daß aber der Umfang des Schadensersatzanspruches nach dem der Gesellschaft zu bemessen sei, so ist doch dabei vorausgesetzt, daß ein Anspruch der Gesellschaft bestehe; denn sonst ließe sich ja nicht der Umfang bemessen. Beruht nun die schädigende Handlung auf einem Beschlusse der Generalversammlung, so entsteht garkein Anspruch der Gesellschaft. Wonach soll nun der Umfang bemessen werden?

1) Vgl. Petersen und von Pechmann S. 302.

Wenn nun auch der Wortlaut des Gesetzes und der Motive unklar und in sich widerspruchsvoll sind und die verschiedensten Deutungen zulassen, so glauben wir doch aus allem den Wunsch des Gesetzgebers herauszufühlen, den Gesellschaftsgläubigern ein selbständiges, von dem Anspruch der Gesellschaft unabhängiges Recht zu geben. Dafür scheint uns nachfolgende Stelle aus den Motiven zu sprechen: „Es soll den Gläubigern gegenüber die Verbotswidrigkeit der Handlungsweise der Mitglieder des Aufsichtsrats und die Ersatzpflicht nicht dadurch beseitigt werden, daß die Generalversammlung das Verfahren beschlossen hat; ihnen gegenüber handeln die Gesellschaftsorgane auf eigene Verantwortlichkeit, wenn sie einen an sich ungültigen Beschluß der Generalversammlung ausführen".[1] Namentlich aus der letzten Wendung der Motive: „Die Gesellschaftsorgane handeln auf eigene Verantwortlichkeit", glaube ich darauf schließen zu können, daß dem Gesetzgeber bei der Regelung der Haftung gegenüber den Gläubigern eine selbständige Haftung vorgeschwebt hat, eine Verantwortlichkeit, welche unabhängig von einer der Gesellschaft gegenüber etwa bestehenden stattfinden soll.

Nach unserer Meinung scheint an dem großen Wirrnis von Streitfragen die mißbräuchliche Benutzung eines Ausdrucks im Gesetze, welche auch den Motiven nicht zum Bewußtsein gekommen ist, schuld zu sein. Ich meine den Ausdruck „Ersatzanspruch" in Abs. 4 des § 241 HGB. Stünde an dessen Stelle das Wort „Schadensersatz", so wären die meisten Zweifel beseitigt. Dann würde nämlich der Absatz 4 lauten: In den Fällen des Abs. 3

1) Vgl. Sten. 1884 Bd. 3 S. 292.

kann der Schadensersatz auch von den Gläubigern . . . . geltend gemacht werden. Aus der engen Verbindung von Abs. 4 mit den Abs. 3 und 2 ergiebt sich, daß unter dem „Schadensersatz" der Ersatz des Schadens gemeint ist, welcher der Gesellschaft durch die aufgezählten Manipulationen entstanden. Demnach sagt der Abs. 4 weiter nichts als, daß der Schaden, welcher der Gesellschaft entstanden ist, auch von den Gesellschaftsgläubigern geltend gemacht werden kann. Also beide, Gesellschaft und Gläubiger sollen den Ersatz des Schadens verlangen können. Daraus, daß im zweiten Satz des Abs. 4 besonders hervorgehoben wird, daß die Ersatzpflicht des Vorstandsmitglieds nicht aufgehoben wird durch Verzicht der Gesellschaft, können wir durch argumentum e contrario schließen, daß andere Gründe als Verzicht die Haftung gegenüber den Gläubigern aufheben können. Wir haben also folgendes rechtliche Verhältnis: Einen Schuldner (das Vorstandsmitglied), eine Forderung (die Schadensersatzforderung), zwei Gläubiger (die Gesellschaft und die Gesellschaftsgläubiger), beide Gläubiger können den ganzen Anspruch geltend machen; durch Erfüllung, Hinterlegung ꝛc. von Seiten des Schuldners an die Gesellschaft erlischt das Schuldverhältnis mit Ausnahme des Verzichts. Dieses Verhältnis charakterisiert sich als nichts mehr und nichts weniger als ein Gesamtgläubigerverhältnis. Demnach finden, soweit § 241 HGB. nichts besonderes bestimmt, die §§ 428—430 BGB. Anwendung. Leistet also das Vorstandsmitglied an die Gesellschaft den Schadensersatz, so erlischt das Schuldverhältnis auch gegenüber den Gesellschaftsgläubigern. Dasselbe gilt von einer Leistung an Erfüllungsstatt, der Hinterlegung und

der Aufrechnung (BGB. §§ 429 Abs. 3; 422). Die Anwendung von BGB. § 423 ist durch die Bestimmung des Abs. 4 des § 241 HGB. ausgeschlossen. Diese Konstruktion eines Gesamtgläubigerverhältnisses[1] führt auch praktisch zu befriedigendem Resultat und entspricht im Ergebnis dem Willen des Gesetzgebers, dem Gesellschaftsgläubiger ein möglichst selbständiges Recht gegen die Vorstandsmitglieder zu geben. Der Gesellschaftsgläubiger kann den Anspruch gegen das Vorstandsmitglied selbstständig und unabhängig von dem Verhalten der Gesellschaft geltend machen. Einfluß auf das Recht der Gläubiger hat nur das Verhalten des Schuldners, insofern es diesem freisteht, an die Gesellschaft zu leisten oder sich durch Erfüllungssurrogate dieser gegenüber zu befreien. Solche Rechtshandlungen muß auch der Gesellschaftsgläubiger als für ihn wirkend gelten lassen. Das haben auch die Motive zum Teil anerkannt, indem sie sagen: „Nur soweit von den Aufsichtsratsmitgliedern (Vorstandsmitgliedern) Ersatz der Gesellschaft wirklich geleistet wird, erlischt natürlich der Anspruch auch den Gesellschaftsgläubigern gegenüber".[2] Aber daß es sich wirklich um ein Gesamtgläubigerverhältnis handele, das ist den Motiven nicht klar geworden.

Aus der oben dargelegten grundsätzlichen Auffassung des Rechts der Einzelgläubiger als eines ihnen unmittelbar gegen die Vorstandsmitglieder zustehendes folgt auch, daß der Gesellschaftsgläubiger nicht etwa klagt auf Schadensersatzleistung an die Gesellschaftskasse – das

1) Vgl. Pinner S. 159; ebenso Wieland in Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 55 S. 470.

2) Vgl. Sten. 1884 Bd. 3 S. 292.

muß man annehmen, wenn man den Anspruch der Gläubiger als einen der Gesellschaft zustehenden Anspruch konstruiert — sondern auf unmittelbare Zahlung der Schadensersatzsumme an die Gesellschaftsgläubiger in der Höhe, in der der Gesellschaft ein Schaden entstanden ist.

Nur in Einem Falle ist die Konstruktion eines Gesamtgläubigerverhältnisses nicht möglich. Das ist der Fall, wo der der Gesellschaft entstandene Schaden durch Ausführung eines Generalversammlungsbeschlusses entstanden ist. Hier entsteht der Gesellschaft regelmäßig kein Anspruch gegen das Vorstandsmitglied.[1] Daß die Gesellschaftsgläubiger hier Alleingläubiger sind, ist nicht etwa eine Ausnahme von dem Satze, daß die Gesellschaftsgläubiger den Schaden ersetzt verlangen, welcher der Gesellschaft entstanden ist. Daß durch den Generalversammlungsbeschluß ein Schadensersatzanspruch der Gesellschaft ausgeschlossen wird, ist gewissermaßen nur äußerlich. Diese Tatsache darf deshalb nicht von Einfluß auf das Recht der Gläubiger sein, wie überhaupt der Anspruch der Gläubiger ohne Rücksicht auf das Verhalten der Gesellschaft besteht. Es genügt zur Begründung des Anspruchs der Gläubiger, daß ein Schaden der Gesellschaft erwachsen und daß derselbe auf vom Gesetz verbotene Handlungen, begangen oder geduldet vom Vorstandsmitglied, zurückzuführen ist.

Da, soweit auch die Gesellschaft einen Anspruch gegen das Vorstandsmitglied aus der Schadenszufügung hat, ein Gesamtgläubigerverhältnis vorliegt, so muß der Gesellschaft auch nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Anspruch als Gesamtgläubiger zustehen. Man wende

1) Vgl. auch oben S. 28 ff.

nicht ein, die Gesellschaft werde durch die Konkurseröffnung aufgelöst, folglich könne sie auch den Anspruch nicht mehr geltend machen. Daß diese Argumentation nicht zutrifft, ist schon oben dargelegt worden. Nur die Klagebegründung kann nicht mehr darin fußen, daß durch die Schädigung des Grundkapitals nicht mehr der wirtschaftliche Zweck der Gesellschaft verfolgt werden könne; denn diesen Zweck hat das Gesellschaftsvermögen nach Konkurseröffnung nicht mehr. Weil aber das Grundkapital die Grundlage ihrer bisherigen Geschäfte und ihres Kredits bildet, ist die Gesellschaft sehr wohl an dem Ersatz des Schadens interessiert.[1] Es ist nicht abzusehen, warum durch den Eintritt der Insolvenz der Gesellschaft der Anspruch verloren gehen soll.

Eine nicht so einfach zu erledigende Frage ist dagegen die, ob durch Konkurseröffnung die Rechte der Gesellschaftsgläubiger gegen die Vorstandsmitglieder berührt werden. An und für sich wird dadurch, daß einer der Gesamtgläubiger (die Gesellschaft) in Konkurs gerät, das Recht des anderen Gesamtgläubigers (des Gesellschaftsgläubigers) nicht berührt. Dadurch, daß der Konkursverwalter den Anspruch gegen die Vorstandsmitglieder geltend macht, wird an sich die Geltendmachung durch die Gesellschaftsgläubiger nicht ausgeschlossen (vgl. BGB. § 428). Doch liegt in unserem Falle die Sache insofern etwas anders, als der eine Gesamtgläubiger (die Gesellschaftsgläubiger) zugleich Gläubiger der Gesellschaft ist. Würde man nun nach Eröffnung des Konkurses der Aktiengesellschaft den Ge-

1) Vgl. Urteil des OLG. Hamburg vom 10. November 1885 in Seufferts Archiv Bd. 41 S. 319.

sellschaftsgläubigern gestatten, ihre Ansprüche gegen die Vorstandsmitglieder ebenso unabhängig von dem Verhalten der Gesellschaft geltend zu machen wie vor der Konkurseröffnung, so würden sie die übrigen Gesellschaftskonkursgläubiger schädigen, indem in dem Maße, in dem sie ihre Ansprüche selbständig geltend machen, die Konkursmasse verringert würde. Das widerspräche aber dem Wesen des Konkurses, durch den allen Konkursgläubigern gleichmäßige Befriedigung gewährt werden soll. Auf Grund solcher Erwägungen hat sich das Reichsgericht[1] dahin ausgesprochen: „Während der Dauer des Konkurses können die Ersatzansprüche (der Gesellschaftsgläubiger gegen den Vorstand) nur vom Konkursverwalter, nicht von den einzelnen Gläubigern geltend gemacht werden, da sonst der Konkursmasse ein ihr zugehöriger Anspruch entzogen würde."

Allein diese Ansicht des Reichsgerichts steht in Widerspruch mit dem oben erwähnten allgemeinen Grundsatz, daß dadurch, daß ein Gesamtgläubiger in Konkurs verfällt, das Recht des anderen Gesamtgläubigers nicht berührt wird. Auch läßt sich die Ansicht aus der Konkursordnung unmittelbar nicht herleiten. Andererseits führt die Ansicht zu Konsequenzen, die sich mit den Grundsätzen des Konkursrechts nicht vereinbaren lassen. Wenn der Konkursverwalter befugt sein soll, die Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger aus § 241 HGB. zu vertreten, so kann es vorkommen, daß der Konkursverwalter Rechte des Gemeinschuldners geltend macht

1) Vgl. RG. Bd. 39 S. 64, auch Bd. 37 S. 86; OLG. Hamburg vom 3. Dezember 1888 in „Hamburgische Gerichtszeitung" 1889 S. 150 ff.

welche er nicht geltend machen könnte, wenn er nicht zur Verfolgung der Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger aus § 241 HGB. legitimiert wäre. Dieses wäre z. B. der Fall, wo die Gesellschaft auf ihre Ersatzansprüche gegenüber dem Vorstande verzichtet hat. Eine Klage der Gesellschaft wäre hier ausgeschlossen.

Zu noch unhaltbareren Folgerungen führt die dem Reichsgericht entgegengesetzte Ansicht Staubs.[1] Danach könne der Anspruch, von dem in § 171 Abs. 2 HGB. (vgl. § 217 Abs. 2 HGB.) die Rede ist, nicht wie dieser Paragraph sagt der Anspruch des Gesellschaftsgläubigers aus § 241 HGB. sein; denn der Konkursverwalter könne als Vertreter des Gemeinschuldners nicht Rechte einzelner Gesellschaftsgläubiger geltend machen. Der Konkursverwalter sei deshalb bezüglich der Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger aus § 241 HGB. „nicht Gläubiger, sondern Schuldner dieser Ansprüche". In § 171 Abs. 2 HGB. sei dem Konkursverwalter ein selbständiges Recht gegeben, durch das die Rechte des Gesellschaftsgläubiger gegen den Vorstand aus § 241 HGB. nicht berührt würden. Diese Ansicht Staubs steht vollends mit allen Grundsätzen des Konkursrechts in Widerspruch. Nach Staub könnten die aus § 241 HGB. klagenden Gläubiger sich zum Nachteile der übrigen Gesellschaftsgläubiger befriedigen.

Eine dritte Ansicht, die im Prinzip die selbständige Geltendmachung der Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger aus § 241 HGB. bestehen läßt und gleichzeitig der Tatsache des eröffneten Konkurses Rechnung trägt, ist neuerdings von Wieland[2] vertreten worden: die Ge-

1) Vgl. Staub I S. 526.

2) Vgl. Zeitschrift für Handelsrechte Bd. 55 S. 467 ff.; vgl. auch Cosack S. 679; Hergenhahn, Vorstand S. 345; Pinner S. 160.

sellschaftsgläubiger können die Ansprüche gegen die Vorstandsmitglieder aus § 241 HGB. als Gesamtgläubiger selbständig geltend machen. Nach § 241 Abs. 4 HGB. können die Gesellschaftsgläubiger diese Ansprüche nur geltend machen, weil und soweit sie Gläubiger der Gesellschaft sind. Die Gläubiger des § 241 Abs. 4 machen ihre Ansprüche also als Gesellschaftsgläubiger geltend. Im Konkurse der Gesellschaft stehen sie demnach in gleicher Reihe mit den übrigen Gesellschaftsgläubigern. Folglich können die Gesellschaftsgläubiger des § 241 HGB. ihre Ansprüche gegen die Vorstandsmitglieder zwar selbständig geltend machen wie vor der Eröffnung des Konkurses, aber mit der Einschränkung, daß sie jetzt Konkursgläubiger sind wie die übrigen Gesellschaftskonkursgläubiger. Die Konkurseröffnung hat also auf der Geltendmachung der Ansprüche aus § 241 Abs. 4 HGB. selbst keinen Einfluß, wohl aber auf die Höhe des Schadensersatzanspruches. Insoweit greift also der Grundsatz des Konkursrechts der gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger Platz. Demnach kann der einzelne Gläubiger aus § 241 Abs. 4 HGB. den Schadensersatzanspruch gegen den Vorstand nicht in seinem ganzen Umfange geltend machen, sondern nur zu einem Bruchteil, der sich bestimmt nach dem Verhältnis der Höhe aller Forderungen der Gesellschaftskonkursgläubiger zur Höhe der Schadensersatzverpflichtung des Vorstandes. Gegen die Gesellschaft kann der Gläubiger den Anspruch aus § 241 Abs. 4 HGB. selbständig in vollem Umfang ohne Rücksicht auf die übrigen Gesellschaftsgläubiger nur solange geltend machen, als die Konkurseröffnung noch nicht stattgefunden hat. Nach diesem Zeitpunkt

kann kein Gläubiger, auch keiner des § 241 Abs. 4 HGB., die Ansprüche der Gesellschaft verfolgen; dazu ist vielmehr nur allein der Konkursverwalter als alleiniger Vertreter der Interessen sämtlicher Konkursgläubiger legitimiert. Nicht so, wenn die Ansprüche aus § 241 Abs. 4 HGB. gegen den Vorstand geltend gemacht werden. Denn hier macht der Gläubiger seine Ansprüche als Gesamtgläubiger geltend und seine Rechte als solche werden, wie schon oben erwähnt, nicht dadurch berührt, daß der andere Gesamtgläubiger, die Gesellschaft, in Konkurs verfällt. Den Konkursverwalter hier zur Verfolgung der Ansprüche aus § 241 Abs. 4 HGB. zu legitimieren, wäre rechtlich auch nicht konstruierbar. Denn der Konkursverwalter vertritt die Gesamtheit der Konkursgläubiger nur mit Bezug auf den Gemeinschuldner und dieser ist hier die Gesellschaft, nicht der Vorstand; letzterer befindet sich ja nicht im Zustande des Konkurses. Die Rechte der Gläubiger gegen die Vorstandsmitglieder aus § 241 Abs. 4 HGB. werden also durch die Konkurseröffnung prinzipiell nicht berührt. Nur soweit der Grundsatz des Konkursrechtes von der gleichmäßigen Befriedigung aller Gesellschaftsgläubiger es verlangt, aber auch nur soweit, erfahren die Ansprüche der Gläubiger gegen den Vorstand eine Einschränkung. Wielands Ansicht scheint uns das Richtige getroffen zu haben. Sie vermeidet die Extremen der Meinung des Reichsgerichts einerseits, Staubs andererseits. Die Konkurseröffnung berührt die Selbständigkeit der Rechte der Gesellschaftsgläubiger aus § 241 Abs. 4 HGB. nicht und dennoch werden die übrigen Gläubiger nicht benachteiligt. Nach diesen Ausführungen ist die Frage, ob ein Erlaßvertrag des Kon-

kursverwalters mit dem Vorstande für die Gläubiger des § 241 Abs. 4 HGB. bindend ist, im Gegensatz zur Ansicht des Reichsgerichts, zu verneinen; denn der Konkursverwalter ist zur Vertretung der Rechte dieser Gläubiger nicht legitimiert.

Ersatzberechtigt ist jeder Gläubiger der Gesellschaft. Ohne Bedeutung ist es, ob er zur Zeit der gesetzwidrigen Handlung des Vorstandsmitglieds bereits Gläubiger war oder nicht. Das könnte auf den ersten Blick merkwürdig scheinen; denn wie sollte jemand einen Schadensersatzanspruch für einen Schaden haben, der ihm garnicht zugefügt worden ist! Mit anderen Worten: Wie ist es möglich, daß es für jemand, der erst Gläubiger der Gesellschaft geworden ist, nachdem das Grundkapital bereits verringert war, als Schaden angesehen werden kann, daß der Betrag, um den das Grundkapital ärmer geworden, nicht mehr zu seiner Befriedigung herangezogen werden kann? Indes ist folgendes zu erwägen: Durch die in Ziff. 1—6 des § 241 Abs. 3 HGB. aufgezählten Fälle, in denen die Haftung der Vorstandsmitglieder auch gegenüber den Gesellschaftsgläubigern eintreten soll, bezweckte der Gesetzgeber, den Gesellschaftsgläubigern das Grundkapital, welches ihnen allein haftet, zu erhalten. Jeder, der sich mit der Gesellschaft in Verbindung setzt, soll das Grundkapital als wirklich vorhanden ansehen können. Deshalb hat auch das Gesetz in den Fällen, wo es die Herabsetzung des Grundkapitals gestattet, die Eintragung ins Handelsregister und Bekanntmachung vorgeschrieben. In anderen Fällen, wo Antastung des Grundkapitals befürchtet werden kann, giebt das Gesetz Vorschriften, welche eine solche Befürchtung beseitigen.

(Vgl. §§ 289, 301, 213, 214, 215, 222, 227 HGB. ꝛc.). Auf Grund dieser Vorschriften darf jeder, der Gläubiger der Gesellschaft wird, annehmen, daß das Grundkapital in der Höhe vorhanden ist, in der es gemäß der Kundgebung bei Errichtung vorhanden war, soweit nicht durch eingetretene Verluste dasselbe etwa verringert worden ist. Es kann jeder voraussetzen, daß die vom Gesetz vorgeschriebenen Bestimmungen, welche die Erhaltung des Grundkapitals bezwecken, eingehalten worden sind. Ein besonders gutes Beispiel dafür, daß die vom Gesetz zum Schutze für die Gläubiger erlassenen Vorschriften auch für die Gläubiger gelten, welche erst nach der schädigenden gesetzwidrigen Handlung des Vorstandsmitglieds solche geworden sind, bietet sich in § 289 HGB. Danach ist die Herabsetzung des Grundkapitals ins Handelsregister einzutragen und dreimal in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen. Diese Eintragung verlangt das Gesetz im Hinblick auf das ganze Publikum, welches wissen soll, daß das Grundkapital verringert worden ist, damit es danach sich überlegen kann, ob es der Gesellschaft noch Kredit geben will. Haben nun z. B. die Vorstandsmitglieder die Herabsetzung des Grundkapitals entgegen der Bestimmuug des § 289 HGB. dolofer oder fahrlässiger Weise nicht zum Handelsregister angemeldet oder ist die Bekanntmachung unterblieben, so verletzen sie dadurch auch namentlich zukünftige Gläubiger der Gesellschaft, indem sie in ihnen durch Unterlassung der Anmeldung und Bekanntmachung den Glauben erwecken, das Grundkapital sei noch in alter Höhe vorhanden und also gewissermaßen Kredit beanspruchen für ein Kapital, das garnicht mehr da ist. Es darf deshalb nach der Tendenz des Gesetzes jeder,

der in ein Gläubigerverhältnis zur Gesellschaft tritt, von der Annahme ausgehen, daß das Kapital der Gesellschaft, soweit nichts eingetragen und zur öffentlichen Kenntnis gebracht worden ist, in dem angekündigten Umfange vorhanden ist. Er hat nicht erst nötig zu beweisen, aus welchen Gründen er sich zu der Annahme berechtigt glaubte.[1]

Kann nun auch der Gesellschaftsgläubiger, der zur Zeit seines Gläubigerwerdens von der Rechtswidrigkeit der erfolgten Manipulationen in Beziehung auf das Grundkapital Kenntnis hatte, den Schadensersatzanspruch gegen die Vorstandsmitglieder geltend machen? Das Reichsgericht hat dies mit Recht verneint.[2] Es kann auch nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, seinen Schutz für das Publikum soweit auszudehnen, daß jemand obwohl er sich sagen muß, daß infolge der ihm bekannten gesetzwidrigen Manipulationen ihm ein Schaden sehr wahrscheinlich entstehen könne, trotzdem im Vertrauen auf die Hülfe des Gesetzes Geldverluste riskiert. Das wäre eine Bevormundung des Publikums, die ihm das selbständige Nachdenken in wirtschaftlichen Unternehmungen ganz ersparen würde. Allerdings kann nicht verlangt werden, daß jemand, bevor er sich mit der Gesellschaft einläßt, weitgehende Forschungen danach anstellt, ob auch wirklich das angegebene Grundkapital vorhanden ist. Dafür hat eben das Gesetz Schutzmaßregeln getroffen, von welchen das Publikum voraussetzen darf, daß sie den vom Gesetzgeber erstrebten Erfolg haben.

---

1) Vgl. auch RG. Bd. 19 S. 114 ff.
2) Vgl. RG. Bd. 19 S. 118, Bd. 22 S. 137.

Da nun der Gläubiger die gesetzliche Präsumption für sich hat, daß er zur Zeit seines Gläubigerwerdens in dem Glauben war, das Grundkapital sei in dem angekündigten Umfange wirklich vorhanden, so hat das in Anspruch genommene Vorstandsmitglied zu beweisen, daß der Gläubiger zu jener Zeit von den gesetzwidrigen Manipulationen Kenntnis hatte.[1] Der Kenntnis von den gesetzwidrigen Manipulationen ist natürlich der Fall gleichzusetzen, daß der Gläubiger die Gesetzesverletzung selbst veranlaßt, sich daran beteiligt oder dieselbe genehmigt hat. Ob ein längeres Stillschweigen als Genehmigung aufzufassen ist, ist Tatfrage.[2]

Der Anspruch der Gläubiger geht, wie schon oben S. 79 bemerkt, auf den Ersatz des Schadens, der der Gesellschaft entstanden ist. Ist der Gesellschaft durch die Handlungsweise des Vorstandsmitglieds kein Schaden entstanden, so ist damit der Klage des Gläubigers aus § 241 HGB. der Boden entzogen. Die Vorstandsmitglieder haben eben vor allem das Interesse der Gesellschaft zu wahren, mit der sie in mandatkontraktlichem Verhältnis stehen. Erst subsidiär sind sie den Gläubigern verhaftet und zwar von der gesetzgeberischen Erwägung aus, daß die Gläubiger nicht, wenn wirklich ein Schaden der Gesellschaft entstanden und das den Gläubigern verhaftete Grundkapital verletzt ist, von dem Verhalten der Gesellschaft bei der Geltendmachung des Schadensersatzes abhängig sein sollen.[3] Der Gläubiger kann deshalb

1) Hagen (S. 355) scheint die soeben besprochene, auch vom Reichsgericht angenommene Beweislast umgekehrt verteilen zu wollen.

2) Vgl. Hagen S. 355.

3) Vgl. auch die Entscheidung des OLG. Dresden vom 30. November 1892 bei Holdheim Jg. 1893 S. 237.

einen Anspruch auch nicht darauf stützen, daß er durch die Festsetzung einer den Gesetzen nicht entsprechenden Dividende über den Vermögensstand der Gesellschaft getäuscht und infolgedessen in seinem Vermögen beschädigt worden sei, indem er der Gesellschaft Kredit gewährte unter Annahme eines Grundkapitals, das in Wirklichkeit nicht vorhanden war.

Das alte Aktiengesetz vom 11. Juni 1870 ließ in dieser Beziehung eine viel weitgehendere Haftung als das Gesetz von 1884 und das neue HGB. zu. Der Art. 241 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 war weiter gefaßt als der § 241 des neuen HGB. und die entsprechenden Bestimmungen des Gesetzes von 1884. Nach Nach jenem Art. 241 waren die Mitglieder des Vorstandes persönlich und solidarisch für durch ihre gesetzwidrigen Handlungeu entstandenen Schaden verhaftet. Es war weder gesagt, wem das Vorstandsmitglied so haften noch für welchen Schaden es einstehen sollte. Rechtsprechung und Theorie nahmen deshalb mit Recht an, daß die Haftpflicht den Gesellschaftsgläubigern gegenüber schon begründet sei, wenn diesen ein Schaden durch die gesetzwidrigen Handlungen entstanden ist. Das Vorstandsmitglied sollte überhaupt jedem Dritten für den „diesem" aus seinen Manipulationen erwachsenen Schaden ohne weiteres haften. Konnte also der klagende Gesellschaftsgläubiger beweisen, daß er durch die Handlungen des Vorstandes geschädigt worden ist, so war seinem Klageantrag stattzugeben. Es genügte demnach auch, daß der Kläger durch die Handlungen getäuscht, der Gesellschaft, in der Annahme, es sei ein größeres Aktienkapital vorhanden, einen Kredit gewährte und

dadurch zu Schaden gekommen war. Diese schon an sich richtigen Folgerungen aus der weiteren Fassung des Art. 241, Abs. 2 wurden noch bestärkt durch die Bestimmungen des französischen Gesetzes (Art. 10 des Gesetzes vom 17. Juli 1856 und Art. 44 des Gesetzes vom 24. Juli 1867), welche eine Haftung von der gleichen Tragweite statuierten, und die Vorschrift des Art. 248, Abs. 3 des alten HGB., wofür den speziellen Fall der gesetzwidrigen Zurückzahlung oder Herabsetzung des Grundkapitals bestimmt war, daß „die Mitglieder des Vorstandes, welche dieser Vorschrift entgegen handeln, den Gläubigern der Gesellschaft persönlich und solidarisch verhaftet seien.“ [1]

Da nun grundsätzlich nur die Gesellschaft als Schuldnerin den Gesellschaftsgläubigern haftet und nur ausnahmsweise unter ganz bestimmten, vom Gesetz fixierten Voraussetzungen eine Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern eintritt, so wäre es unbillig, wenn man den Gläubigern eine Klage gegen die Vorstandsmitglieder geben wollte, obwohl sie sich aus dem Gesellschaftsvermögen befriedigen können.[2] Deshalb giebt das Gesetz in Abs. 4 des § 241 den Gläubigern das Klagerecht gegen die Vorstandsmitglieder nur, soweit sie von der Gesellschaft ihre Befriedigung nicht erlangen

1) Vgl. auch RG. Bd. 5 S. 24, Bd. 7 S. 106 f., Bd. 10 S. 79 f.; Renaud S. 618 f., 633; Anschütz und v. Völderndorff II S. 533; Bekker in Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 17 S. 442.

2) „Es würde nicht mehr den allgemeinen Rechtsgrundsätzen entsprechen, wollte man den Gläubigern auch dann einen Anspruch gegen die Mitglieder des Vorstandes einräumen, wenn derselbe aus dem Gesellschaftsvermögen vollständige Deckung fände.“ Vgl. Sten. 1884 Bd. 3 S. 192.

können. Die Gläubiger haben indes nicht nötig, erst die Gesellschaft zu verklagen und bei ihr die Zwangsvollstreckung zu versuchen. Es genügt, wenn sie beweisen, daß die Gesellschaft zur Zeit keine Befriedigung gewähren kann. Nicht nötig ist der Beweis, daß die Gesellschaft überhaupt auch in Zukunft nicht werde zahlen können. Der Beweis kann auf irgend welche Weise geführt werden, natürlich am sichersten etwa dadurch, daß sie dartun, eine von anderer Seite erfolgte Zwangsvollstreckung sei ohne Erfolg geblieben.[1]

Eine Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber den Gläubigern tritt, wie oben dargelegt, nicht überall da ein, wo sie sich eine Verletzung ihren Pflichten haben zu schulden kommen lassen, sondern nur ausnahmsweise in den vom Gesetz aufgezählten Fällen, weil der Gesetzgeber immer von der Erwägung ausgeht, daß die Gläubiger zu den Gesellschaftsorganen grundsätzlich in keinem Rechtsverhältnis stehen. In den in § 241, Abs. 3 HGB. genannten Fällen hält jedoch das Gesetz die Interessen der Gesellschaftsgläubiger für so unmittelbar berührt, daß ihm hier ein direktes Klagerecht der Gesellschaftsgläubiger gegen die Vorstandsmitglieder billig und gerechtfertigt erscheint. In den meisten dieser Fälle handelt es sich nämlich um eine Verringerung des Grundkapitals, welche den Vorschriften, die das Gesetz diesbezüglich gegeben hat, zuwiderläuft. Diese Vorschriften über das Grundkapital sind nun gerade in Interesse der Gesellschaftsgläubiger erlassen.

1) Vgl. auch die Entscheidung des OLG. Hamburg vom 10. Nov. 1885 bei Seuffert Bd. 41 S. 320.

Das Grundkapital ist nur eine gedachte Größe. Dadurch unterscheidet es sich scharf vom Gesellschaftsvermögen, welches eine Summe von reellen Vermögenswerten darstellt. Begrifflich fällt also Grundkapital und Gesellschaftsvermögen nicht zusammen, letzteres kann kleiner oder größer sein als letzteres. Das Grundkapital ist der Gradmesser, an dem die Geschäftslage der Gesellschaft gemessen wird. Um die Geschäftslage festzustellen, werden die Aktiva mit der Passiva verglichen, das Resultat dieses Vergleichs wird dann mit jener gedachten Größe, dem Grundkapital, in Beziehung gesetzt. Nur wenn das volle Vermögen der Gesellschaft, an dem Grundkapital gemessen, einen Überschuß ergibt, darf eine Dividende gezahlt werden. Ergibt sich kein Überschuß, erreicht also das Gesellschaftsvermögen die Höhe des Grundkapitals nicht, so darf ein etwa gemachter Geschäftsgewinn nicht verteilt, sondern muß vielmehr solange zum Gesellschaftsvermögen zugeschrieben werden, bis die Höhe des Grundkapitals erreicht ist. Diese Tendenz liegt auch der Vorschrift des Gesetzes zu Grunde, daß bei Aufstellung der Bilanz das Grundkapital unter die Passivis aufzunehmen ist (vgl. HGB. § 261 Ziff. 5).[1] Das Grundkapital gibt den Punkt an, bis zu welchen das Interesse des Gesellschaftsgläubigers und von welchem an die Interessen der Aktionäre gegenüber denen der Gläubiger durchgreifen. Das Gläubigerinteresse verlangt deshalb auch, daß die Gesellschaft nicht eher ins Leben tritt, als

1) „Das Grundkapital stellt den Betrag dar, den die Gesellschaft bei Entstehung als Minimalgarantiefonds reinen Aktivvermögens ihren Gläubigern zu reservieren verspricht." Vgl. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften Bd. I S. 160.

bis das festgesetzte Grundkapital aufgebracht ist. Das heißt aber nicht etwa, daß das Grundkapital in realen Werten vorhanden sein muß; vielmehr ist das Grundkapital als existent anzunehmen, wenn es vollgezeichnet ist, d. h. wenn die Summe aller Zeichnungen, zu denen sich die einzelnen Zeichner bis zu der von ihnen gezeichneten Höhe verpflichtet haben, die Höhe des festgesetzten Grundkapitals erreicht. Dieses Prinzip, wonach die Aufbringung eines genau festgesetzten Grundkapitals Voraussetzung für die Entstehung der Gesellschaft ist, nennt man das Prinzip des festen Grundkapitals. Mit diesem Prinzip hängt auf engste zusammen das Prinzip der Beständigkeit des Grundkapitals, d. h. der einmal festgesetzte Betrag des Grundkapitals darf nicht beliebig verändert werden. Das Interesse der Gläubiger verlangt also nicht nur, daß die Gesellschaft mit einem festbestimmten und aufgebrachten Grundkapital entsteht, sondern es geht noch weiter: es verlangt auch, daß der einmal festgesetzte Garantiefonds in der festgesetzten Höhe erhalten bleibt. Beide Prinzipien gehören zum Wesen der Aktiengesellschaft als einer Kapitalgesellschaft: die einzelnen Aktionäre haften den Gläubigern nicht; deshalb ist die Hauptaufgabe des Grundkapitals, den Gläubigern der Gesellschaft einen Fonds zu reservieren, an den sie sich unter allen Umständen halten können. Das Grundkapital ist die Basis, auf die hin der Gläubiger mit der Gesellschaft in Verbindung tritt. Diese Basis darf deshalb keine schwankende sein. Der Gesetzgeber muß also darauf bedacht sein, Maßregeln zu treffen, welche dafür Gewähr bieten, daß das Grundkapital in seiner bei der Gründung angegebenen Höhe stets vorhanden ist. Im Gesetz finden

sich denn auch eine Menge Vorschriften, welche die Erhaltung des den Gläubigern verhafteten Grundkapitals im Auge haben. Auf diese Vorschriften beziehen sich die in § 241 Abs. 3 HGB. aufgezählten Fälle.[1] Zu den Fällen ist im einzelnen noch zu bemerken:

1. Fall: Es sind Einlagen an die Aktionäre zurückgezahlt worden. Das bezieht sich auf die Vorschrift des § 213 HGB. (vgl. auch § 117), wonach die Aktionäre ihre Einlagen nicht zurückfordern können, solange die Gesellschaft besteht. Der § 213 enthält auch stillschweigend die Bestimmung, daß die Vorstandsmitglieder nicht berechtigt sind, die Einlagen zurückzuzahlen. Das muß man schon aus der ganzen Natur der Aktiengesellschaft folgern, die sich auf dem Prinzip des festen Grundkapitals aufbaut. Wenn also auch das Gesetz kein ausdrückliches Verbot der Rückzahlung von Einlagen an die Aktionäre enthält, so ist doch nicht zu bezweifeln, daß ein solches Verbot als sein stillschweigender Wille, anzunehmen ist. Selbstverständlich ist, daß mit der Wendung an „die" Aktionäre nicht gemeint sein kann, daß die Rückzahlung an alle erfolgt sein müsse.[2] Unter „Einlage" ist Kapitaleinlage im Sinne des § 211 HGB. zu verstehen, nicht sonstige Einlagen (vgl. z. B. § 212 HGB.), welche neben der Kapitaleinlage gemacht wurden. Doch ergibt sich daraus, das § 241 Abs. 3 Ziff. 1 die Erhaltung des dem Gläubiger allein haftenden Grundkapitals im Auge hat und sein Interesse in gleicher Weise geschädigt wird, ob Kapitaleinlagen oder andere Einlagen zurück-

1) Vgl. auch Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften Bd. I S. 158 ff.; Sten. 1884 Bd. 3 S. 292.

2) Makower I S. 520.

gezahlt worden sind, daß der Gläubiger den Anspruch gegen die Vorstandsmitglieder auch dann haben muß, wenn andere als Kapitaleinlagen zurückgezahlt worden sind. Nicht gesetzwidrig ist die Rückzahlung einer Einlage, welche jemand in der irrtümlichen Annahme, er sei Aktionär, gemacht hat. Denn in diesem Fall hat der vermeintliche Aktionär eine condictio sine causa gegen die Gesellschaft, infolge deren diese verpflichtet ist, das Geleistete zu restituieren. Der Gesellschaftsgläubiger kann aber einen Anspruch auf Grund des § 241 Abs. 3 Ziff. 1 nicht geltend machen, weil nicht eine Einlage im Sinne eines Teiles des ihm verhafteten Grundkapitals — und nur eine solche Einlage hat das Gesetz im Sinn — zurückgezahlt worden ist, vielmehr die irrtümlich gemachte Einzahlung garnicht zum Grundkapital gehört.[1] Nicht gesetzwidrig ist ferner die Rückzahlung von Einlagen nach beendeter Liquidation in Gemäßheit des § 300 HGB., ferner nicht die Rückzahlung zwecks Herabsetzung des Grundkapitals, sofern die Vorschriften der §§ 288—291 beobachtet worden sind, endlich nicht eine Zurückzahlung zwecks Amortisation von Aktien im Sinne des § 227 HGB.

2. Fall: Den Aktionären sind Zinsen oder Gewinnanteile gezahlt. Die Erwähnung dieses Tatbestandes hat im Auge das Verbot der gesetzwidrigen Verteilung von Gewinnanteilen und der Abmachung und Auszahlung von festen Zinssätzen (vgl. §§ 260 ff. 214, 215 HGB.). Gewinn darf nur auf Grundlage einer Bilanz verteilt werden, welche von der Generalversammlung genehmigt werden muß (§§ 260 ff. HGB.). Ist die Verteilung

1) Vgl. ROH. Bd. 22 S. 194.

nicht nach diesen Vorschriften erfolgt, haben also einige Aktionäre dem Gesetz zuwider Gewinn erhalten, so sind sie, falls sie denselben in gutem Glauben in Empfang genommen haben, nicht verpflichtet, das Erhaltene zurückzuzahlen (§ 217 Abs. 1 Satz 2). Andererseits haben diejenigen Aktionäre, welche zu wenig erhalten haben, einen Anspruch gegen die Gesellschaft auf gesetzmäßigen Gewinnanteil (§ 213). Die Folge ist, daß das Aktienkapital angegriffen wird, welches dem Gesellschaftsgläubiger erhalten bleiben soll.

Nach § 215 HGB. dürfen feste Zinssätze weder ausgemacht noch ausgezahlt werden. Diese eigentlich selbstverständliche Regel, welche zwingenden Rechts ist, ergiebt sich aus § 213 HGB. und dem wirtschaftlichen und juristischen Begriff der Aktiengesellschaft, wonach es zu unhaltbaren Zuständen führen würde, wollte man gestatten, daß ohne Rücksicht darauf, ob ein Reingewinn da ist oder nicht, Zahlungen an die Aktionäre geschehen; das würde den Bestand des Grundkapitals ganz erheblich gefährden. Deshalb hat der Gesellschaftsgläubiger ein hohes Interesse daran, daß die Vorschriften der §§ 214 und 215 befolgt werden. Ausgenommen ist die Abmachung sogenannter „Bauzinsen" während des Vorbereitungsstadiums der Gesellschaft (§ 215 Abs. 2 HGB.).

3. Fall: Es sind eigene Aktien oder Interimsscheine der Gesellschaft erworben, zum Pfande genommen oder eingezogen worden. Es kommen hier die §§ 226 und 227 HGB. in Betracht. Nach § 226 sollen eigene Aktien und Interimsscheine von der Aktiengesellschaft im regelmäßigen Geschäftsbetriebe weder erworben noch zum Pfande genommen werden, es sei denn, daß dies ge-

schieht in Ausführung einer Kommission. Als nicht im regelmäßigen Geschäftsbetrieb erfolgter Erwerb ist z. B. derjenige anzusehen, welcher im Wege der Zwangsvollstreckung, des Erbgangs, der Schenkung erfolgt. Der § 226 ist nur eine Sollvorschrift, ein ihm zuwiderlaufender Erwerb ist deshalb vollgültig. Daß die Aktiengesellschaft ihr eigener Aktionär wird, widerspricht dem Wesen der Aktiengesellschaft: „Diese würde dann teils den Aktionären als Verpflichtete gegenüber, teils als Aktionär neben den anderen Aktionären sich selbst gegenüber berechtigt werden. Praktisch könnte sodann der Aufkauf von Aktien auf eine Rückzahlung der Einlagen an die Aktionäre herauskommen".[1] Die Anlage in eigenen Aktien kann namentlich dann verhängnisvoll werden, wenn eine faule Gesellschaft, die nicht mehr viel Kredit hat, zur Aufbesserung ihrer Verhältnisse das Aktienkapital durch Ausgabe neuer Aktien vergrößern will, und dieselben, da niemand sie kauft, selbst übernimmt. Dadurch wird das Aktienkapital sehr erheblich gefährdet. Deshalb sollen die Vorstandsmitglieder den Gesellschaftsgläubigern schadensersatzpflichtig sein, wenn die Vorschrift des § 226 nicht beobachtet worden ist.

Nach § 227 HGB. darf die Einziehung von Aktien nur erfolgen, wenn sie im Gesellschaftsvertrag angeordnet oder gestattet ist. Sie darf nur erfolgen, entweder nach den für die Herabsetzung des Grundkapitals geltenden Vorschriften der §§ 288 ff. HGB. oder aus dem nach der jährlichen Bilanz verfügbaren Gewinn. Würde die Einziehung nicht aus dem nach der Bilanz verfügbaren Gewinn, sondern etwa aus dem Grundkapital erfolgen,

1) Sten. Bd. 3 S. 329.

so würde wiederum die Sicherheit der Gesellschaftsgläubiger gefährdet.

4. Fall: Es sind Aktien vor der Leistung des Nennbetrags oder, falls der Ausgabepreis höher ist, vor der vollen Leistung dieses Betrags ausgegeben worden. Unter „Aktie" ist hier zu verstehen nicht der Anteil des einzelnen Aktionärs am Grundkapital (wie z. B. in § 171 HGB.), sondern die Urkunde, in der das Mitgliedsrecht verbrieft ist; das Gesetz denkt hier an die Vorschriften des § 179 HGB.; danach ist die Ausgabe von Inhaberaktien oder Inhaberinterimsscheinen vor der vollen Leistung des Nennbetrags oder des Ausgabepreises unstatthaft. Interimsscheine, welche nicht auf den Namen ausgestellt sind, sind schlechtweg nichtig (§ 209 Abs. 2 HGB.). Inhaberaktien dagegen sind, auch wenn sie der Vorschrift des § 179 Abs. 3 HGB. zuwider ausgegeben sind, nicht deswegen nichtig; das ergiebt sich aus den Worten „dürfen nicht" = sollen nicht. Ihre Ausgabe begründet vielmehr nur eine Schadensersatzpflicht der Vorstandsmitglieder.[1] Die Vorschrift des § 179 Abs. 3 hat ihren Grund darin, daß nach § 218 Abs. 1 HGB. zunächst nur der Aktionär, d. h. der jeweilige Besitzer der Aktienurkunde für den noch fehlenden Betrag haftet. Erst wenn von diesem nichts zu bekommen ist, haftet der nächste Rechtsvorgänger und so weiter bis zum Zeichner, der frühere Rechtsvorgänger aber immer auch nur subsidiär hinter dem späteren (Vgl. § 220 HGB.). Deswegen wäre eine Haftpflicht des späteren Erwerbers

1) Vgl. auch die entsprechende Vorschrift für die Aufsichtsratsmitglieder in § 249 Abs. 3 und die Strafvorschrift in § 314 Abs. 1 Ziff. 2 HGB.

illusorisch, wenn die Aktie auf den Inhaber lautete. Wenn auch durch die in § 241 Abs. 3 Ziff. 4 genannte Handlung nicht unmittelbar aus dem Gesellschaftsvermögen etwas weggegeben wird, so wird dasselbe doch mittelbar dadurch geschädigt, daß der Anspruch der Gesellschaft auf den noch fehlenden Rest, wie erwähnt, vereitelt ist. Ob allerdings in praxi das Gesellschaftsvermögen wirklich geschädigt wird, ist nicht wahrscheinlich, da meist der Inhaber der Aktie den vollen Betrag leisten wird, da er sonst seine Mitgliedsrechte als Aktionär nicht geltend machen kann, er selbst also der Geschädigte ist. Immerhin können die in Ziff. 4 genannten Manipulationen das Interesse der Gesellschaftsgläubiger verletzen, wenn eben der dem Grundkapital fehlende Betrag nicht gezahlt wird. Ob daraus endlich dem Gesellschaftsgläubiger wirklich ein Schaden entsteht, ist Tatfrage; da praktisch eine Gefährdung des Aktienkapitals und damit eine Schädigung der Interessen der Gesellschaftsgläubiger regelmäßig nicht vorkommen wird, so ist von Manchen wohl nicht mit Unrecht die Berechtigung der Ziffer 4 angezweifelt worden.[1]

5. Fall: Es ist eine Verteilung des Gesellschaftsvermögens oder eine teilweise Zurückzahlung des Grundkapitals erfolgt. Es ist nicht einzusehen, warum das Gesetz die Fälle der Ziff. 1 u. 2 besonders erwähnt hat; denn ein Verstoß gegen Ziff. 1 und 2 wird immer auch unter Ziff. 5 fallen. Es hätte also vollständig genügt und wäre zudem präziser gewesen, hätte das Gesetz die Ziff. 1 und 2 weggelassen. Die besondere Hervorhebung

1) Vgl. Makower I S. 521; Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften Bd. II S. 273 Anm. 2.

dieser Fälle läßt sich nur so erklären, daß der Gesetzgeber gerade die Spezialfälle für besonders wichtig hielt und deshalb jeden möglichen Zweifel, ob sie vom Gesetze mitbetroffen seien, hat ausschließen wollen.

Für Ziff. 5 kommen, unter Beiseitelassung der oben schon zu Ziff. 1 und 2 erwähnten Bestimmungen, namentlich die §§ 288—291, 300, 301, 303 HGB. in Betracht. Die §§ 288 bis 291 enthalten nähere Bestimmungen über die Herabsetzung des Grundkapitals, welche teils im Interesse der Aktionäre, teils im Interesse der Gesellschaftsgläubiger gegeben sind. Die §§ 300 und 301 stellen die Grundsätze auf, nach denen die Verteilung des Gesellschaftsvermögens im Falle der Auflösung der Gesellschaft stattfinden soll, wobei namentlich das Sperrjahr ein gehalten werden muß. § 303 regelt die Veräußerung des Gesamtvermögens. Da Ziff. 5 des § 241 sehr weit gefaßt ist und eine dementsprechende weite Auslegung zuläßt, so sind die erwähnten Paragraphen nicht die einzigen, auf die Ziff. 5 Anwendung finden kann. Daß gerade diese Finanzoperationen in gesetzlicher Weise sich abwickeln, daran hat der Gesellschaftsgläubiger jedenfalls ein großes Interesse; namentlich Ziff. 5 wird deshalb eine große Rolle für Klagen der Gesellschaftsgläubiger spielen.

6. Fall: Es sind Zahlungen geleistet worden, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten war oder sich ihre Überschuldung ergeben hatte. Nach § 207 KO. findet über das Vermögen einer Aktiengesellschaft das Konkursverfahren außer im Falle der Zahlungsunfähigkeit im Falle der Überschuldung statt. Dementsprechend verpflichtet auch § 240 Abs. 2 HGB.

den Vorstand, die Eröffnung des Konkurses zu beantragen, sobald die Zahlungsunfähigkeit eintritt oder die Jahres- oder Zwischenbilanz eine Überschuldung ergiebt. Daß der Vorstand von dem Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung an keine Zahlungen mehr bewirken darf, ist aus dem Wortlaut des § 240 Abs. 2 nicht ohne weiteres zu folgern, ergiebt sich aber aus den Grundsätzen des Konkursrechts.[1]

Wie gerade durch Zahlungen nach Zahlungseinstellung oder Überschuldung der Gesellschaft ein Schaden erstehen soll, ist einigermaßen dunkel. Die Gesellschaft kann freilich geschädigt werden, wenn Zahlungen geleistet werden, wo keine Schuld besteht, wo aufgerechnet werden konnte ꝛc. Ein so eingetretener Schaden ist aber immer gleich groß, ob die Zahlung vor der Zahlungseinstellung oder später erfolgt ist. Es ist deshalb schlechterdings nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber dem Zeitpunkt der Zahlungseinstellung oder Überschuldung in diesem Zusammenhange eine solche Bedeutung beimißt. In demselben Maße, in welchem ein Schadensersatzanspruch der Gesellschaft unpraktisch ist, wird auch eine Klage des Gesellschaftsgläubigers aus § 241 Abs. 3 Ziff. 6 HGB. illusorisch. Man kann sich die Hervorhebung des Falles in Ziff. 6 nur so erklären, daß der Gesetzgeber der Ansicht war, daß nach Zahlungseinstellung oder Überschuldung die Gesellschaft schädigende Zahlungen öfter vorkommen als vor den genannten Zeitpunkten. Ob aber diese Meinung des Gesetzgebers gerechtfertigt ist,

1) Vgl. namentlich die Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften, welche nach Zahlungseinstellung vom Gemeinschuldner eingegangen worden sind (§ 30 KO.).

muß billig bezweifelt werden. Die hier von uns gemachten Bedenken greifen natürlich nicht Platz, sobald man sich auf dem Standpunkt Makower's und Ring's stellt, nach welchen „Ersatz" Erstattung geleisteter Zahlung bedeutet, d. h. ohne daß es auf den Nachweis eines Schadens ankommt. Außerdem muß man sagen, daß dem Gesellschaftsgläubiger ja außerhalb des HGB. schon Schutzmittel gegen die Zahlungen gegeben sind, welche die Vorstandsmitglieder nach Zahlungseinstellung oder Überschuldung vornehmen. (Vgl. §§ 30 und 239 ff. KO.)

Eine Verringerung des Grundkapitals kann nun nicht nur durch die oben besprochenen Manipulationen stattfinden, sondern es sind auch noch andere Fälle denkbar, in denen eine Verringerung möglich ist. Man denke nur an vorsätzlich rechtswidrige Handlungen der Vorstandsmitglieder wie Unterschlagung, Diebstahl oder auch eine eigenmächtige Schenkung aus dem Grundkapital. Allein in diesen Fällen tritt eine direkte Haftung gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft nicht ein. Eine solche Haftung ist auch nicht notwendig, da das gesetzgeberische Motiv im allgemeinen hier fehlen wird, von welchem das Gesetz ausging, als es die Haftung gegenüber den Gläubigern statuierte. Dieses Motiv, das hier fehlt, ist das dem Interesse der Gläubiger entgegengesetzte Interesse der Gesellschaft. Wenn ein Vorstandsmitglied unterschlägt, wird die Gesellschaft kaum ein Interesse daran haben, auf die Gelder etwa zu verzichten, welche der Gesellschaftskasse durch die Unterschlagung entwendet worden sind. Deswegen hätte es auch keinen Zweck gehabt, solche Fälle mit unter § 241 HGB. aufzunehmen.

§ 6.

Gegenüber Dritten.

Es ist auch hier zunächst klar, daß, wie bei den Einzelaktionären und Gesellschaftsgläubigern, eine Kontraktshaftung ausgeschlossen ist; denn der Dritte steht zu dem Vorstandsmitgliede als solchem in keinem Rechtsverhältnis. Ob eine Haftung kraft positiver Vorschrift des HGB. stattfände, war nach dem alten HGB. vor der Novelle des Jahres 1884 sehr strittig, da der Art. 241 Abs. 2, welcher die Haftpflicht der Vorstandsmitglieder normierte, nicht sagte, wem gegenüber die Haftung stattfinden sollte.[1] Renaud[2] statuierte eine Haftpflicht gegenüber den Gesellschaftsgläubigern in allen Fällen, wo die Vorstandsmitglieder den Statuten oder den Gesetzen zuwider Handlungen vorgenommen haben; nicht soweit sollte die Haftung gegenüber Dritten gehen, welche nicht Gesellschaftsgläubiger sind. Hier verlangt Renaud, daß die Vorstandsmitglieder den Dritten entstandenen Schaden durch dolоses Verhalten verursacht haben müssen. Die Novelle von 1884 bestimmte dann ausdrücklich, daß die Haftung aus Art. 241 nur eintreten sollte der Gesellschaft und in gewissen Fällen auch den Gesellschaftsgläubigern gegenüber. Daraus folgt, daß die Gesellschaftsorgane aus Pflichtverletzungen gegenüber der Gesellschaft Dritten nicht haftbar sein sollten.

1) Die selbstverständliche Bestimmung des alten HGB. in Abs. 1 des Art. 241, wonach die Mitglieder des Vorstandes Dritten gegenüber für die im Namen der Gesellschaft abgeschlossenen Rechtshandlungen nicht persönlich verhaftet sein sollten, stand einer Ausdehnung der Haftung auf Dritte nach Abs. 2 nicht entgegen, da die Bestimmung des Abs. 1 nur die natürliche Konsequenz der direkten Stellvertretung zog.

2) S. 618 f.

Bei der Abfassung des Gesetzes von 1884 sind vielfach Vorschläge gemacht worden, welche dahin gingen, eine Haftpflicht der Gesellschaftsorgane gegenüber Dritten zu statuieren. Namentlich sollte die Haftung eintreten bei Berichten und Veröffentlichungen über den Vermögensstand und den Geschäftsgang der Gesellschaft, die für das große Publikum bestimmt sind.[1] Allein solche Vorschläge wurden zurückgewiesen von dem Gesichtspunkte aus, daß in den erwähnten Fällen die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechts genügten. Auf Bestimmungen des HGB. kann also die Klage eines Dritten nicht gestützt werden, vielmehr nur auf die allgemeinen Vorschriften des BGB. über Deliktshaftung, speziell die §§ 823 und 826 BGB.

§ 823 Abs. 1 BGB. giebt bei jedem schuldhaften rechtswidrigen Eingriff in die vom Gesetz anerkannte Rechtssphäre eines Anderen dem Verletzten einen Schadensersatzanspruch. Die weite Fassung des § 823 BGB. begründet eine Schadensersatzpflicht in sehr weitem Umfang und in größerem Maße als nach gemeinem Recht, weil dieses, wie schon oben S. 63 ff. hervorgehoben, keinen allgemeinen Deliktsbegriff ausgebildet hatte. § 826 BGB. giebt einen Schadensersatzanspruch demjenigen, welcher durch ein gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten eines Anderen vorsätzlich geschädigt worden ist. Die vom BGB. in so weitem Umfang statuierte Deliktshaftung legt aber auch die Gefahr sehr nahe, daß dieselbe in einem Maße ausgedehnt wird, welche ins Uferlose führt.[2] Deswegen muß in jedem einzelnen Fall

1) Vgl. die oben angeführte Entscheidung des RG. Bd. 22 S. 138.

2) Vgl. auch Staub I S. 734.

genau abgewogen werden, ob auch alle Voraussetzungen im Sinne des Gesetzes vorliegen. Damit der Dritte seine Klage gegen ein Vorstandsmitglied auf § 823 Abs. 1 BGB. stützen kann, muß sich die schädigende Geschäftsführung als ein schuldhafter, rechtswidriger Eingriff in die vom Gesetz geschützte Rechtssphäre des Dritten qualifizieren. Es genügt nicht, daß die Vermögensbeschädigung sich auf ein Verhalten des Vorstandsmitglieds zurückführen läßt, das condicio sine qua non für den endlich eingetretenen Erfolg, die Vermögensbeschädigung, gewesen ist. Es muß deshalb namentlich sehr vorsichtig operiert werden mit einer Fahrlässigkeit des Vorstandsmitglieds. Es ginge zu weit, wollte man eine zum Schadensersatz verpflichtende Fahrlässigkeit dahin konstruieren, daß man sagt, der in Anspruch Genommene hätte bei einiger Überlegung sich vorstellen können, daß durch sein Verhalten, wenn noch andere Bedingungen hinzukommen, einem Dritten ein Schaden entstehen kann.[1] Praktisch wichtig ist namentlich der Fall, daß Dritte durch einen günstigen Geschäftsbericht, der der Wirklichkeit nicht entspricht, verleitet werden, Aktien zu kaufen. Es ist dabei zunächst festzustellen, ob der betreffende Geschäftsbericht nur für die Aktionäre bestimmt war, sich also gewissermaßen als eine interne Angelegen-

1) Nach einem Urteil des OLG. Köln vom 26. Febr. 1890 haften die Organe einer Aktiengesellschaft Dritten nicht aus der blos kulposen Unterlassung der Aufstellung einer richtigen Bilanz oder aus der kulposen Aufstellung einer unrichtigen Bilanz. Eine Haftung trete vielmehr nur ein, wenn die falsche Bilanz die rechtswidrige Zahlung einer Dividende verhüllen soll. Klagegrund sei alsdann die rechtswidrige Herauszahlung aus dem Grundkapital. Die gegen dieses Urteil eingelegte Revision wurde unter dem 4. Juli 1890 verworfen. (Angeführt nach Esser S. 124.)

heit der Gesellschaft darstellt, oder ob ein solcher Geschäftsbericht in Beziehung auf das große Publikum erlassen wurde. Im ersteren Falle wird man einem unbeteiligten Dritten nicht einen Anspruch zusprechen etwa mit der Begründung, das Vorstandsmitglied hätte sich sagen müssen, daß sein Geschäftsbericht auch dritte Personen bewegen könnte, Aktien zu kaufen. Solches Verhalten kann man nicht mehr als einen Eingriff in die Rechtssphäre des Dritten bezeichnen.[1] Es würde kein Mensch mehr das an sich schon verantwortliche Amt eines Vorstandsmitglieds übernehmen, wenn er gewärtig sein müßte, daß irgend ein Dritter, der aus Mitteilungen, welche gar nicht für ihn bestimmt waren, sich bewogen fühlte, Aktien zu kaufen und daran Geldverlüste hatte, einen Schadensersatzanspruch aus jenen falschen Mitteilungen gegen ihn geltend machen könnte. Wir möchten hier vielmehr dem Dritten, welcher auf den internen Geschäftsbericht hin Aktien gekauft hat, Fahrlässigkeit vorwerfen, da ein besonnener Mensch bei derartigen An-

1) „Die Anwendung der Art. 1382 und 1383 Code Napoléon (die beiden ersten Paragraphen aus dem Deliktsrecht) ist nur dann gerechtfertigt, wenn der Beklagte bei der unrichtigen Darstellung der Geschäftslage das Bewußtsein hatte oder voraussehen konnte, daß sein Verhalten den in Wirklichkeit eingetretenen Schaden herbeiführen könne." (Vgl. RG. Bd. 35 S. 333.) Die Entscheidung legt dann auch namentlich Gewicht auf die Frage, ob der in der Generalversammlung erstattete Geschäftsbericht nur für die Aktionäre bestimmt war, oder ob derselbe veröffentlicht wurde. War der Geschäftsbericht nur für die Aktionäre bestimmt, „so konnten die in gutem Glauben befindlichen Beklagten nicht ohne weiteres voraussetzen, ein etwaiger Irrtum in ihrer Darlegung könne Dritte, die davon zufällig hörten, zur Zeichnung oder zum Ankauf von Aktien bestimmen, und es könnten diese, sofern die von ihnen für richtig gehaltene Bilanz doch unrichtig sei, geschädigt werden."

gelegenheiten sich nicht auf einen nicht für die Öffentlichkeit bestimmten Bericht verläßt. Deshalb geht[1] die Entscheidung des Reichsgerichts vom 20. Dezember 1895 zu weit, wenn sie den Aufsichtsrat für den Schaden haften läßt, welcher einem unbeteiligten Dritten dadurch entstanden ist, daß er auf einen günstigen Geschäftsbericht in der Generalversammlung der Aktionäre hin Aktien kaufte und dabei Geld einbüßte.[2] Der Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des in Anspruch Genommenen und dem eingetretenen Schaden mag ohne weiteres zugegeben werden. Aber dem Aufsichtsrat oder Vorstand es zum Verschulden anzurechnen, daß irgend ein Unbeteiligter durch den Geschäftsbericht zu dem Glauben kam, er mache eine vorteilhafte Kapitalanlage durch den Kauf der Aktien, das scheint uns unbillig und den Bedürfnissen des Verkehrs in keiner Weise entsprechend.

Ganz anders gestaltet sich dagegen die Rechtslage, wenn der betreffende Geschäftsbericht für das große Publikum bestimmt, d. h. mit der Absicht ausgegeben wurde, gerade unbeteiligte Dritte über die Verhältnisse der Gesellschaft zu unterrichten. Hat hier sich ein Vorstandsmitglied eine Fahrlässigkeit in den Angaben zu schulden kommen lassen, so wird man wohl behaupten dürfen: Das Vorstandsmitglied hätte sich als ordentlicher Geschäftsmann sagen müssen, daß das Publikum, für das die Mitteilungen bestimmt sind, ein eminentes Interesse daran hat, ob sie der Wirklichkeit entsprechen oder nicht, weil der Geschäftsbericht die Grundlage bildet, auf der

1) Vgl. Staub I S. 734.
2) Vgl. Deutsche Juristenzeitung Bd. 1 S. 57.

das Publikum seine Kalkulation aufbaut, auf die hin es der Gesellschaft Kredit giebt. Außerdem mußte das Vorstandsmitglied bedenken, daß die Geschäftsberichte im allgemeinen die einzige Quelle sind, aus der das Publikum seine Kenntnisse über die Verhältnisse der Gesellschaft schöpft.

Einen Ersatzanspruch wird man auch geben in dem Falle, wo jemand sich an ein Vorstandsmitglied in seiner amtlichen Eigenschaft um Auskunft über die Geschäftsverhältnisse wendet und dieses fahrlässig falsche Mitteilungen macht. Man wird hier verlangen können, daß das befragte Vorstandsmitglied — vorausgesetzt, daß es überhaupt Mitteilungen machen darf — seine Auskunft so giebt, wie sie von der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes im konkreten Fall erwartet werden durfte.

Eine Schadensersatzpflicht wird sich meist leicht konstruieren lassen in den Fällen, wo der dem Dritten entstandene Schaden sich auf ein dolose Verhalten des Vorstandsmitglieds zurückführen läßt. Hat, um bei dem genannten Beispiele zu bleiben, das Vorstandsmitglied in der Generalversammlung wissentlich einen falschen Geschäftsbericht erstattet, etwa in der Absicht, durch solch günstige Mitteilungen das Publikum in Sicherheit einzuwiegen und der Gesellschaft auch fernerhin Kredit zu verschaffen, so ist das Vorstandsmitglied für solches dolose Verhalten jedem Dritten, welcher dadurch unmittelbar zu Schaden kommt, verantwortlich. Es mag zugegeben werden, daß hier oft Kollisionen zwischen den Pflichten des Vorstandes entstehen könen; denn derselbe macht solche wissentlich falschen Berichte vielleicht ganz uneigennützig, nur um dem gefährdeten Kredit der

Gesellschaft wieder aufzuhelfen. Er denkt: Wenn nur die Gesellschaft noch Kredit hat, dann wird sie sich von den vorübergehenden schlechten Geschäftsabschlüssen erholen. Allein es spielen dabei doch zu große öffentliche Interessen mit, welche verlangen müssen, daß die von dem Vorstand erlassenen Mitteilungen der Wirklichkeit entsprechen. Auch selbst, wenn die wissentlich falschen Mitteilungen auf private Anfrage gemacht wurden, kann jeder unmittelbar dadurch Geschädigte Schadensersatz verlangen. Der Vorstand wird ja meist nicht verpflichtet sein, einem Dritten Aufklärungen über die Lage der Gesellschaft zu geben; er kann ja seine Auskunft verweigern. Sowie er aber wieder besseres Wissen Mitteilungen macht, so handelt er dolos und dafür hat jedermann einem Anderen einzustehen. (Vgl. BGB. §§ 676, 826.)

Es genügt dolus eventualis, d. h. es ist garnicht nötig, daß sein dolus sich auf eine Schädigung des Dritten unmittelbar richtet; soweit wird sein dolus, wie oben bemerkt, meist garnicht gehen. Man wird also allgemein sagen, daß alle arglistigen Manipulationen. die der Vorstand, wenn auch nur im Interesse der Gesellschaft, vornimmt, und die geeignet sind, Dritte zu schädigen, jedem unmittelbar Verletzten einen Anspruch auf Ersatz des ihm entstandenen Schadens gegen das betreffende Vorstandsmitglied gaben. Ob das Vorstandsmitglied den eingetretenen Schaden voraussehen konnte, darauf kommt es nach BGB. § 823 nicht an. Die 2. Kommission hat ja das Erfordernis der Vorausseh barkeit für alle Fälle gestrichen.[1]

1) Vgl. Planck Bd. 2 S. 613.
Ebenso läßt die französische und englische Praxis bei arg

Neben § 823 Abs. 1 BGB. kann hier unter Umständen auch der Abs. 2 dieses Paragraphen Anwendung finden. Wenn z. B. der Vorstand wissentlich eine falsche Bilanz veröffentlicht hat, so hat er dadurch ein den Schutz eines Dritten bezweckendes Gesetz verletzt, nämlich die Vorschrift des § 314 Abs. 1 Ziff. 1 HGB. Diese Strafvorschrift ist im Interesse des großen Publikums erlassen, jedenfalls, soweit sie von Darstellungen und Vermögensübersichten handelt, welche außerhalb der Generalversammlung gemacht und für unbeteiligte Dritte bestimmt sind. Es ist bei Anwendung des § 823 Abs. 2 wohl zu beachten, daß nur der Verletzte einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 geltend machen kann, zu dessen Schutz das übertretene Gesetz erlassen ist.[1] Es kann also ein geschädigter Dritter niemals einen Anspruch auf § 823 Abs. 2 BGB. stützen, wenn durch die schädigende Handlung nicht ein den Schutz des Dritten, sondern eine den Schutz der Aktionäre bezweckendes Gesetz verletzt worden ist. Ist ein Gesetz zum Schutze der Allgemeinheit erlassen, so kann jeder, der durch Übertretung des Gesetzes zu Schaden kommt, den Schadensersatz geltend machen.

Endlich kann in Betracht kommen § 826 BGB. Danach ist jeder ganz allgemein für den Schaden ver-

listigen Manipulationen der Vorstandsmitglieder diese dritten Beschädigten gegenüber aus allgemeinen Deliktsgrundsätzen haften. Sehr interessant sind in dieser Hinsicht die Entscheidungen des Gerichtshofes von Paris in Sachen der Crédit mobilier und Pereire und Genossen (vgl. Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 20 S. 263) und das englische Urteil in Sachen Scott c. Dixon (Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 3 S. 559).

1) Nach dem I. Entwurf des BGB. sollte jeder durch die unerlaubte Handlung Geschädigte den Anspruch haben; vgl. auch Planck Bd. 2 S. 606.

antwortlich, welchen er einem Anderen vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise zufügt. Es muß also immer Vorsatz vorliegen und dieser muß sich auf den schädigenden Erfolg beziehen. Der Richter wird bei Anwendung des § 826 BGB. sich darüber zu informieren haben, ob im konkreten Fall die Manipulationen des Vorstandsmitglieds, durch welche ein Dritter geschädigt worden ist, im Handelsverkehr als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen werden. Unter den drei erwähnten Bestimmungen, welche für die Haftung des Vorstandsmitgliedes gegenüber Dritten in Betracht kommen, nämlich die §§ 823 Abs. 1, 823 Abs. 2 und 826 BGB., wird man zu § 826 nur greifen, wenn § 823 Abs. 1 keine Anwendung finden kann, weil kein von § 823 Abs. 1 geschütztes Rechtsgut in Frage steht und auch § 823 Abs. 2 nicht herangezogen werden kann, weil im konkreten Falle gegen ein nicht den Schutz des Verletzten bezweckendes Gesetz verstoßen worden ist.

III. Abschnitt.

§ 7.

Verjährung der Ansprüche gegen den Vorstand aus schädigender Geschäftsführung.

Die Ansprüche der Gesellschaft und der Gesellschaftsgläubiger gegen die Vorstandsmitglieder wegen schädigender Geschäftsführung verjähren in 5 Jahren (HGB. § 241 Abs. 5). Für die Verjährung der Ansprüche der Einzelaktionäre und Dritten gilt diese vom HGB. statuierte 5jährige Frist nicht, da ja die Ansprüche dieser Personen nicht auf HGB. § 241 gestützt werden können. Für sie kommen also die allgemeinen Verjährungsvorschriften des bürgerlichen Rechts bei unerlaubten Handlungen in Betracht.

Nach BGB. § 852 Abs. 1 beträgt die Verjährungsfrist bei deliktischen Schadensersatzansprüchen 3 Jahre. Diese Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Einzelaktionär oder Dritte Kenntnis von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen erlangt. Es kommt darauf an, daß der Aktionär oder Dritte tatsächlich Kenntnis erlangt hat; es ist also unerheblich, ob ihre Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruht oder nicht. Ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Verletzten verjährt der

Anspruch, wenn 30 Jahre seit Begehung der unerlaubten Handlung verstrichen sind.

Das HGB. enthält keine Bestimmung darüber, wann die fünfjährige Verjährungsfrist aus Ansprüchen auf Grund des § 241 HGB. beginnt. Nach dem Bericht der 9. Kommission zum Aktiengesetz von 1884 sollte der Beginn des Laufes der Verjährungsfrist sich nach bürgerlichem Recht richten.[1] Dasselbe wird man dann überhaupt für die nähere Regelung der Verjährung der Ansprüche aus § 241 annehmen müssen. Es ist bezweifelt worden,[2] ob es richtig sei, daraus, daß § 241 keine ausdrückliche Bestimmung über den Beginn der Verjährung enthält, zu schließen, daß die Vorschriften des HGB., welche eine nähere Regelung der Verjährung enthalten (z. B. §§ 159, 160, 206, 207 Abs. 3 HGB.), auf die Ansprüche aus § 241 keine Anwendung finden. Demgegenüber ist zu bemerken, daß aus den Berichten der Kommission deutlich der Wille des Gesetzgebers hervorgeht, jene anderen Vorschriften des HGB., welche die Verjährung näher regeln, auf § 241 keine Anwendung finden zu lassen. Es heißt da wörtlich im Bericht[3] zu Art. 226 (= § 249 neues HGB.): „Die Kommission hat in der zweiten Lesung auch hier wie in Art. 213dd (= § 206 neues HGB.) und zu Art. 241 eine Bestimmung hinzugefügt, inhalts welcher die Ansprüche in 5 Jahren verjähren. Der Beginn des Laufes der Verjährung ist „hier" (aber) nach dem bürgerlichen Recht zu bestimmen." Aus dem letzten

1) Vgl. Sten. 1884 Bd. 4 S. 1020.
2) Vgl. Hagen S. 359 f.
3) Vgl. Sten. 1884 Bd. 4 S. 1020.

Satz geht unzweideutig hervor, daß Art. 213 dd und andere Verjährungsvorschriften des HGB. bezüglich des Beginns der Verjährung nicht auf Art. 226 analog angewendet werden sollen, vielmehr soll die nähere Regelung der Verjährung des Art. 226 sich ausschließlich nach bürgerlichem Recht richten. In demselben Sinne hat sich auch das Reichsgericht ausgesprochen.[1] Jene Gesetzesinterpretation führt auch praktisch allein zu befriedigendem Resultat; denn wenn man z. B. in Analogie mit § 217 Abs. 3 die Anspruchsverjährung des § 241 bezüglich des Abs. 3 Ziff. 1—6 beginnen ließe mit dem Zeitpunkt, in welchem die dort aufgezählten Handlungen begangen wurden, so könnte das Unglaubliche geschehen, daß die Verjährung beginnt, ehe überhaupt ein Anspruch entstanden ist; denn das Begehen einer der gesetzwidrigen Handlungen der Ziff. 1—6 muß zeitlich garnicht mit der Entstehung eines Schadens zusammenfallen. Die Ansprüche, welche aus § 241 HGB. hergeleitet werden können, sind überhaupt so zahlreich und so verschiedener Natur, daß die Festlegung eines bestimmten Zeitpunktes, mit dem die Verjährung aller Ansprüche beginnen soll, einfach undenkbar ist. Wenn Hagen[2] für seine, der hier dargelegten Ansicht entgegengesetzten Meinung sich auf den Kommissionsbericht des Reichstages stützt, in dem es heißt:[3] „Die Verjährungsvorschrift . . . sei erforderlich, um nicht die verantwortlichen Personen in zu langer Schwebe von der Besorgnis einer Verfolgung zu lassen", so ist hiergegen zu sagen: Dem Willen des Gesetzgebers, der sich in dem zitierten Satz aus den

1) Vgl. RG. Bd. 29 S. 28.
2) Vgl. Hagen S. 239.
3) Vgl. Sten. 1884 Bd. 4 S. 1015.

Kommissionsberichten ausspricht, wird schon dadurch genügt, daß überhaupt eine so kurze, fünfjährige Verjährungsfrist eingeführt wird, da sonst die regelmäßige Verjährungsfrist von 30 Jahren (§ 191 BGB.) auch für die Ansprüche aus § 241 HGB. eingetreten wäre.

Da es sich bei dem Anspruch der Gesellschaft aus § 241 HGB. um die Haftung der Vorstandsmitglieder aus dem Mandat handelt, so greift § 198 BGB. bezüglich des Beginnes der Verjährung Platz. Danach beginnt die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs. Dabei ist bezüglich der in § 241 Abs. 3 Ziff. 1—6 aufgezählten Fälle wohl zu beachten, daß nach der von uns gebilligten Schadensersatztheorie[1] der Anspruch erst entsteht, wenn ein Schaden eingetreten ist, nicht schon durch Vornahme der gesetzwidrigen Manipulation. Die gesetzwidrige Handlung (im Sinne der Ziff. 1—6) muß, wie schon oben bemerkt, zeitlich nicht mit dem dadurch entstandenen Schaden zusammenfallen, wie überhaupt nicht notwendig mit der gesetzwidrigen Handlung eine Schädigung der Gesellschaft verbunden sein muß. Auf die Kenntnis der Gesellschaft von dem eingetretenen Schaden kommt es nicht an; § 852 BGB. findet keine Anwendung.

Für den Beginn der Verjährung des Anspruchs der Gläubiger aus § 241 HGB. gilt ebenfalls BGB. § 198. Das möchte auf den ersten Blick nicht so einleuchtend erscheinen, weil der Anspruch der Gläubiger, der ja, wie oben gezeigt, ein selbständiger, von dem Anspruch der Gesellschaft unabhängiger ist, nicht aus einer kontraktlichen, sondern einer deliktischen Haftung der Vorstandsmitglieder

1) Vgl. oben S. 44.

sich ergiebt. Man könnte also versucht sein, § 852 BGB. heranzuziehen. Allein es ist demgegenüber folgendes zu erwägen: Die Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber den Gesellschaftsgläubigern wurzelt nicht im allgemeinen Deliktsrecht, sondern in der ganz speziellen Bestimmung des § 241 Abs. 4. Dieser § 241, Abs. 4 statuiert eine Ausnahme von dem Grundsatz des Gesetzes, daß die Vorstandsmitglieder, soweit eine Schädigung der Gesellschaft in Frage stehe, den Gesellschaftsgläubigern nicht haften. Deshalb wird auch die Haftung den Gläubigern gegenüber aus § 241 BGB. an eng umgrenzte und genau bestimmte Voraussetzungen gebunden. Aus diesen Erwägungen glaube ich schließen zu können, daß der Wille des Gesetzgebers nicht dahin gegangen sein kann, die Vorstandsmitglieder bezüglich der Verjährung der gegen sie bestehenden Ansprüche den Gläubigern gegenüber schlechter zu stellen als der Gesellschaft gegenüber.[1]

Hinsichtlich der Hemmung, Unterbrechung, Wirkung und Beendigung der Verjährung gelten ebenfalls die allgemeinen Vorschriften des BGB. §§ 202 ff. Doch ist zu beachten, daß Tatsachen, welche eine Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung mit sich bringen, im Zweifel nur für und gegen den Gesamtgläubiger, in dessen Person

1) Vgl. auch RG. Bd. 39 S. 52: „Es würden sich für die Verjährung der Ansprüche der Gläubiger als außerkontraktlicher Ansprüche und der auf einem Vertragsverhältnisse zu den Aufsichtsratsmitgliedern (Vorstandsmitgliedern) beruhenden Ansprüche der Gesellschaft, für welche der Art. 226 (= §§ 249, 241 neue Fassung) gleichmäßig die fünfjährige Verjährungsfrist vorschreibt, durchaus verschiedene Ergebnisse herausstellen, wenn die eine hinsichtlich ihres Beginnens von der Kenntnis des Beschädigten abhängig gemacht würde, die andere dagegen nicht. Diese Verschiedenheit entspricht offenbar dem Willen des Gesetzgebers nicht."

sie eintreten, wirken. (BGB. §§ 429, Abs. 3, 45). Wenn deshalb z. B. das zum Schadenersatz verpflichtete Vorstandsmitglied seine Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft anerkannt hat, so ist im Zweifel der Lauf der Verjährung nur gegenüber der Gesellschaft unterbrochen; gegenüber den Gläubigern läuft sie dagegen weiter. Oder: wenn einer der Gesellschaftsgläubiger gemäß § 203 BGB. an der Rechtsverfolgung verhindert ist, so ist die Verjährung im Zweifel nur ihm gegenüber gehemmt; den anderen Gläubigern und der Gesellschaft gegenüber läuft die Verjährung weiter. Alles dieses sind nur notwendige Folgerungen aus der Annahme, daß es sich bezüglich der Ansprüche der Gläubiger und der Gesellschaft um ein Gesamtgläubigerverhältnis handelt.

Da die Verjährung der Ansprüche der Gesellschaft und der Gläubiger, wie dargelegt, in demselben Zeitpunkt beginnen, so wird sie auch gegenüber beiden Berechtigten gleichzeitig vollendet, wenn nicht bei dem einen oder anderen Gesamtgläubiger Umstände eintreten, welche den Weiterlauf der Verjährung ihm gegenüber verhindern.

Sind die Ansprüche aus § 241 HGB. vor dem Inkrafttreten des BGB. entstanden, so gelten für Beginn, Hemmung und Unterbrechung der Verjährung die bisherigen Gesetze, also Partikular- bezw. Gemeines Recht (EG. BGB. Art. 169 Abs. 2).

Daß die in § 241 HGB. statuierte Verjährungsfrist von 5 Jahren durch Statut wohl verlängert, nicht aber verkürzt werden kann, bedarf wohl kaum der Erwähnung.

Litteratur.

Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften. 2. Aufl. Leipzig 1875.

Auerbach, Das Aktienwesen. Frankfurt a. M. 1873.

Löwenfeld, Das Recht der Aktiengesellschaften. Berlin 1873.

Wiener, Der Aktiengesetzentwurf. Leipzig 1884.

Anschütz und v. Völderndorf, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. 2. Bd. Erlangen 1870.

Kayser, Gesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Berlin 1884.

v. Völderndorf, Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884 (in Bezold, Die Gesetzgebung des deutschen Reichs. 1. Teil, Bd. 4). Erlangen 1885.

Petersen und v. Pechmann, Gesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Leipzig 1890.

Ring, Das Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Berlin 1893.

Hergenhahn, Das Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Berlin 1891.

Hergenhahn, Der Vorstand der Aktiengesellschaft. Leipzig 1893.

Puchelt, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. 4. Aufl., Leipzig 1893.

v. Hahn, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. Bd. 2. Braunschweig 1877.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1900.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 12. Aufl. Berlin 1901.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1902.

Gareis, Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. 2. Aufl. München 1900.

Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften, Berlin 1898—1904.

Pinner, Das Deutsche Aktienrecht. Berlin 1899.

Robert u. Ferdinand Esser, Die Aktiengesellschaft. 2. Aufl. Berlin 1899.

Bauer, Das Aktiengesetz. Leipzig 1899.

Hagen, „Über die Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats bei der Aktiengesellschaft" bei Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. 42. Jg. S. 333 ff. (zit. „Hagen").

Reinganum, Die Rechte der Aktionäre und die Haftbarkeit des Aufsichtsrats. Frankfurt a. M. 1881.

Lauterbach, Die rechtliche Stellung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft. (Inaug.-Diss.) Freiburg 1890.

Alexander, Die Sonderrechte der Aktionäre. Berlin 1892.

Bachmann, Die Sonderrechte des Aktionärs. Zürich 1902.

Lehmann, Einzelrecht und Mehrheitwille in der Aktiengesellschaft im „Archiv für Bürgerliches Recht", herausgegeben von Kohler, Ring, Oertmann Bd. 9, S. 297 ff.

„Zur Reform des Aktienwesens". Drei Gutachten von Wiener, Goldschmidt, Behrend in den Schriften des Vereins für Sozialpolitik. I. Leipzig 1873.

Glünicke, Die Klagen der einzelnen Aktionäre gegen Vorstand und Aufsichtsrat. (Inaug.-Diss.) Berlin 1884.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 5. Aufl. Stuttgart 1900.

Thöl, Das Handelsrecht. 6. Aufl. Leipzig 1879.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin 1886—1896.

Gierke, Genossenschaftstheorie. Berlin 1887.

Stobbe, Deutsches Privatrecht. Berlin 1882—1885.

Verhandlungen des 11. und 15. Deutschen Juristentages.

Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (Zit. „Zeitschrift für Handelsrecht").

Holdheim, Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen. (Zit. „Holdheim.)

Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. (Zit. „Seufferts Archiv".)

Striethorst, Archiv für Rechtsfälle. (Zit. „Striethorst".)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. (Zit. „RG.")
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. (Zit. „ROH."
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (Zit. „RG. in Strafsachen").
Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. (Zit. „Bolze".)
Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Deutschen Reichstags 1884. Bd. 3 u. 4. (Zit. „Sten.")
Hahn, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 4 Handelsgesetzbuch. Berlin 1897.
Windscheid, Pandekten. 8. Aufl. 1900.
Dernburg, Preußisches Privatrecht. 1881.
Dernburg, Das bürgerliche Recht. 1899.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin 1897—1901.
Protokolle zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bearbeitet von Achilles, Spahn und Gebhard (Zit. „Protokolle zum BGB."). Berlin 1897—1899.